



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS COMO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

CUBA RENGIFO, ANYER EDSON

ASESOR:

DR. ALEX HUERTAS CÁRDENAS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Civil

TRUJILLO – PERU

2018

PAGINA DEL JURADO

.....

PRESIDENTE

.....

SECRETARIO

.....

VOCAL

DEDICATORIA

A las personas que lucharon y
luchan por la igualdad, justicia y
libertad.

AGRADECIMIENTO

La presente tesis es el resultado de una pasión por estudiar las leyes humanas, trabajo que no es hecho sólo por la obligación curricular de la universidad, sino, por el convencimiento que, en un futuro, tal vez lejano, el derecho sea aplicado tal como dice la constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Tengo la obligación espiritual de agradecer con mucha sinceridad a:

DIOS, por su infinito amor y sabiduría y por permitirme llegar hasta donde he llegado, y sé que nunca me soltará de su mano.

Mis padres, **Santos Cuba Guevara, Tereza Rengifo Chávez**, porque me inspiraron, y creyeron en mí siempre y no descuidaron mi educación desde el hogar.

A mis hermanos quienes están en las buenas y las malas apoyándome para ver concretizado un sueño que me acompaña desde la infancia.

A mi enamorada Fiorella Janeth Cruz Graos por comprenderme y ayudarme en los mejores y peores momentos de nuestro amor.

A los profesores de la Universidad “CÉSAR VALLEJO”, Escuela de Derecho, por su dedicación abnegada a su carrera y por entender a sus alumnos en el proceso de nuestra formación.

A mi asesor de proyecto de investigación de tesis Dr. Alex Huertas Cárdenas, por su comprensión y orientación hasta finalizar el presente trabajo.

A todos mis amigos y amigas por desearme muchos éxitos.

El autor.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo **ANYER EDSON CUBA RENGIFO**, con Documento Nacional de Identidad N° 76595095, estudiante de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, de la Carrera de **DERECHO**, presento la tesis titulada “**LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS COMO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**”, con la finalidad de cumplir con los requisitos señalados por el reglamento de nuestra facultad y cumpliendo los parámetros exigidos para tal finalidad; asimismo, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que toda documentación que acompaño al presente trabajo de investigación se encuentra dentro de los límites de la veracidad y la autenticidad.

Asimismo, declaro bajo juramento que todos los datos e información consignada en la presente tesis son conforme a la verdad y autenticidad, contrastada con la realidad social.

En ese sentido, asumo la responsabilidad que al caso amerite ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de información o de documentos, de tal modo que ante cualquiera de estas premisas, me someto a lo que disponga la Universidad Cesar Vallejo en sus normas académicas y reglamentarias.

PRESENTACION

SEÑORES:

Integrantes del Jurado Calificador:

En cumplimiento a lo regulado en las normas vigentes del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad “Cesar Vallejo” de Trujillo, Facultad de Derecho, someto a vuestro criterio profesional la evaluación del presente trabajo de investigación que tiene como título **“LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS COMO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”**, el cual ha sido elaborado para obtener el grado de Bachiller y Título de Abogado.

Con la entera convicción de que se le otorgará el valor justo y la aceptación adecuada y sobre todo, la apertura a sus observaciones respectivas, agradeciéndoles de manera anticipada por sus recomendaciones y apreciaciones que se brinden para enriquecer la investigación.

Trujillo, Julio del 2018.

INDICE

PAGINA DEL JURADO	2
DEDICATORIA.....	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO.....	¡Error! Marcador no definido.
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	5
PRESENTACION	6
INDICE.....	7
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad Problemática	10
1.2. Trabajos Previos	14
1.3. Teorías Relacionadas Al Tema	16
1.4. Formulación Del Problema.....	42
1.5. Justificación	42
1.6. Hipótesis	43
1.7. Objetivos.....	43
II. MÉTODO.....	44
2.1. Diseño de la Investigación	44
2.2. Variables, Operacionalización	44
2.3. Población Muestra	46
2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	46
2.5. Métodos de Investigación.-.....	46
2.6. Aspectos Éticos:.....	46
III. RESULTADOS	47
IV. DISCUSION DE RESULTADOS.....	56
V. CONCLUSIONES	70
VI. RECOMENDACIONES	71
VII. PROPUESTA	¡Error! Marcador no definido.
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	72

RESUMEN

En el mundo existen grupos sociales que por su propia naturaleza necesitan una protección especial por parte de los Estados, en ese sentido debemos afirmar que los niños, las mujeres y los ancianos, son seres humanos tan débiles que su protección debe ser especial, siendo así, en el presente trabajo de investigación se encuentran comprometidos los niños, el futuro de la sociedad, quienes están llamados a crear un mundo mejor. Con la presente investigación se pretende analizar la gran afectación que causa en un menor el hecho de no tener momentos alado de su padre y aunado a ello la existencia de una disposición legal que prohíbe las visitas a los menores de los padres que no se encuentren al día en el pago de las pensiones alimentaria. Entonces, la interrogante que se ha planteado para el presente trabajo de investigación es: ¿La prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias vulnera el Principio del Interés Superior del Menor?, para lo cual hemos arribado a la siguiente hipótesis: La prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias sí vulnera el Principio del Interés Superior Menor, por cuanto causa en ellos una afectación psicoemocional que afecta su correcto desarrollo como ser humano, siendo que la misma será contrastada con la búsqueda de los siguientes objetivos: a) Determinar en qué medida es necesario restringir el Derecho del padre deudor alimentario a visitar a sus hijos, b) Determinar que impactos causa en los menores crecer alejados de sus padres, c) Interpretar el marco normativo del Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes respecto al régimen de visitas y el Principio del Interés Superior del Menor y, d) Analizar en el Derecho Comparado el Derecho al Régimen de Visitas.

PALABRAS CLAVE: Prohibición, Régimen de Visitas, Principio del Interés Superior del Menor, Deudor Alimentario, obligación alimentaria, etc.

ABSTRACT

In the world there are social groups that by their very nature need special protection from the States, in this sense we must affirm that children, women and the elderly, are human beings so weak that their protection must be special, thus being , in this research work children are involved, the future of society, who are called to create a better world. With the present investigation we intend to analyze the great affectation that causes in a minor the fact of not having moments winged by his father and added to it the existence of a legal disposition that prohibits the visits to the minors of the parents who are not at day in the payment of food pensions. So, the question that has arisen for the present research work is: Does the prohibition of visitation for non-compliance with food obligations violate the Principle of the Higher Interest of Minors ?, for which we have arrived at the following hypothesis: The prohibition of the visitation regime for breach of maintenance obligations does violate the Principle of the Minor Higher Interest, because it causes in them a psycho-emotional affectation that affects their correct development as a human being, being that the same will be contrasted with the search of the following objectives: a) Determine to what extent it is necessary to restrict the right of the food-paying father to visit his children, b) Determine what impact it causes on children to grow away from their parents, c) Interpret the normative framework of the Civil Code and the Code of Children and Adolescents regarding visitation and the Principle of the Higher Interest of Minors and, d) A nalizar in the Comparative Right the Right to the Regime of Visits.

KEY WORDS: Prohibition, Visiting Scheme, Principle of the Higher Interest of the Minor, Food Debtor, food obligation, etc.

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Realidad Problemática

A lo largo de la historia de nuestra sociedad, la población más vulnerable siempre fueron los niños y adolescentes, desde un punto de vista social la clase más sensible. A pesar de la protección por leyes nacionales y supranacionales, aun hoy los niños siguen siendo maltratados, abandonados y vulnerado constantemente sus derechos.

Siempre se suele decir que los niños son el futuro del país, pero se hace poco o nada al respecto y un claro ejemplo es que la legislación a veces está de espaldas a la realidad o se dicta una ley sin pensar en sus consecuencias como es el caso de la prohibición de visitar a los hijos por motivos estrictamente patrimoniales, hechos que, a nuestro juicio, crean la posibilidad de un potencial ser antisocial, puesto que, el niño desde muy pequeño, se lleva una mala imagen de su padre o madre que no puede visitarlo, es decir, el estado aparta a la figura paterna, que es, entre muchas cosas, una autoridad, un apoyo moral y hasta emocional.

Mediante ésta práctica legal pero injusta, en quien recae el mayor peso de la ley es en los niños, soportando en su tierna existencia la negligencia o desobediencia de sus padres, la ley en éste caso traslada las consecuencias jurídicas de sus padres hacia los hijos. Si hacemos una ponderación de derechos o bienes jurídicamente tutelados como son: el derecho natural a la figura paternal, y por otro lado el derecho o el deber del padre a ver a sus hijos, vemos que la parte más vulnerable son los niños al sufrir de forma indirecta las sanciones impuestas a sus padres, que erradamente se pretende obligar con eso hacer cumplir sus obligaciones alimentarias.

El régimen de visitas tiene la característica de continuar con el nexo biológico que se tiene entre el padre y el menor, es un derecho que tiene como fin el contacto y la comunicación directa, ininterrumpida entre los padres e hijos, de esa forma se permite la cohesión afectiva, emocional y física, de igual manera se consolida la relación paterno – filial. Legalmente, visitar significa la presencia del padre con el fin de compartir, cuidar de la prole.

Por lo tanto visitar implica contacto visual y comunicación directa.

Las visitas también se identifican como el derecho – deber que tienen los padres y los hijos de tener una comunicación adecuada, por la razón que ya no existe relación permanente del padre con su hijo.

En resumen, el derecho de relacionarse adecuadamente progenitor – hijo, no es una obligación del padre, sino preponderantemente es un derecho indispensable del hijo para su desarrollo integral, pues a partir de ello se podrá formar un ser humano con valores, con sentido de humanidad, lo que le permitirá ser valioso en una sociedad habida de seres honestos y responsables.

El derecho de mantener una comunicación entre el padre y el hijo, como se denomina en nuestro ordenamiento jurídico tiene su respaldo en jurisprudencia comparada como: al Código de Cataluña (art. 135), Bolivia (art. 257), Argentina (CC., Art. 264, inc. 2), España (CC., art. 160), Alemania (CC., ART 1634 1684), nuestro Código Civil trata la relación adecuada que deben tener los hijos y los padres en el art. 422, de igual manera el Código de los Niños y Adolescentes lo hace en el art. 88°.

En este contexto, el Código de los Niños y Adolescentes establece en su artículo IX del Título Preliminar: *En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considera el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.* Así también, la primera parte del artículo 4 de nuestra Constitución Política establece que: *La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono*, por lo que al restringirse el régimen de visitas del padre deudor alimentario se transgrede visiblemente el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, pues se atenta contra su correcto desarrollo emocional.

En este mundo, cada día más actualizado y acorde con los avances tecnológicos, de ninguna manera nuestro país puede sustraerse de las modernas tendencias en favor de los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales, es por eso que existen suscritos diversos tratados internacionales que en su mayoría apuntan a una realidad hiriente que no se puede por ningún motivo ignorar: el maltrato ya sea físico, psicológico o cualquier otra forma de que sea objeto los niños, suficiente recordar las inmensas redes

de tráfico de niños, pornografía infantil, agresiones físicas y psicológicas en su contra, etc.

Actualmente, las tendencias en materia de derechos humanos se da mayor preponderancia al “interés superior del niño”, es motivo de discursos políticos, se legisla, se debate en las universidades y se proponen leyes más eficaces para quien vulnere el derecho de los menores, en ese contexto no debemos ser ajenos a ésta realidad, hasta se ha llegado a proclamar -y faltarles razón-, a este principio como la base del Derecho de Familia; sin embargo, se está confundiendo la manera de aplicarlo a través de distintas restricciones que no hacen más que ir en contra de su verdadera esencia.

El artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes prescribe ha regulado expresamente que al padre que no tiene la custodia de su hijo tiene derecho a que se establezca en su favor un régimen de visitas, imponiendo como requisito encontrarse al día en el pago de las pensiones alimentarias, lo que implica que el padre que por diversas situaciones no ha cumplido con la pensión de alimentos para su hijo, no puede visitarlo para pasar momentos propios de una relación entre padre e hijo, olvidándose de que es un derecho natural el de los hijos de estar con sus padres y el de los padres con sus hijos, se cree que esta restricción funciona como una sanción al padre irresponsable, pero aquí debemos ponderar el Interés Superior del Menor, pues que es más conveniente para su desarrollo, ¿crecer alejado de su progenitor? O ¿crecer y tener gratos recuerdos con sus padres?, de hecho predomina la segunda alternativa. Ante esto surge la inquietud válida en cuanto a la forma de exigir de manera eficaz el cumplimiento de la obligación alimentaria, y es que no basta con que exista un proceso penal por incumplimiento de obligaciones alimentarias, sino que en la actualidad existen una serie de restricciones de esta naturaleza, pues aparte de la comentada, también es requisito para solicitar el divorcio por la causal de separación de hecho, estar al día en el pago de las pensiones alimentarias; es decir, se viene desnaturalizando la figura del derecho alimentario y con ello vulnerando legalmente derechos naturales tanto del padre como de los hijos.

La finalidad del régimen de visitas es estrechar lasos familiares; progenitor – hijo legítimo derecho de afecto y nexo entre familia biológica y está relación debe ser tutelado tanto que no afecte los intereses superiores de padres como de hijos y con

mucha mayor razón cuando los hijos son menores de edad. En ese orden de ideas, este trabajo pretende primordialmente que no se afecte la relación natural de los padres con sus hijos que cuando exista ponderación de derechos siempre prevalezca el derecho del menor la ruptura de la relación matrimonial no debe ser por ningún motivo para perjudicar la relación de afectividad entre el progenitor y sus hijos, los niños deben mantener las relaciones personales y el contacto directo con ambos progenitores, el Estado en vez de cautelar esta relación la prohíbe vulnerando con ello los intereses del menor.

Tanto el padre como la madre tienen el derecho como el deber de convivir con sus hijos para reafirmar los lazos familiares, reforzar los vínculos emocionales mucho más del progenitor que no vive con ellos.

Es por este motivo que el Estado no puede seguir vulnerando los derechos de los menores en pleno siglo XXI con leyes que no coadyuvan a una realización plena de sus derechos imponiendo restricciones que de manera indirecta afecta a los derechos subjetivos de los niños.

Con respecto al interés superior del niño (O'Donnell, 1990), “éste principio, actualmente, tiene una visión desde la perspectiva paternalista, perspectiva que los legisladores y la mayor parte de la doctrina que analizan situaciones que se relacionen con los menores, es una perspectiva de adulto: padre, tutor, autoridad, juez; pero no desde la perspectiva del menor”.

El autor citado nos muestra una radiografía del panorama actual respecto de la situación del menor, donde la autoridad ve al problema desde la óptica del adulto y no desde la perspectiva del menor.

Por su parte (Torres Sánchez, 2009), señala que: “El interés del niño debe ocupar un lugar central, tanto en la legislación, jurisprudencia y doctrina, deben resguardar dicho interés de forma permanente, debe considerarse un eje alrededor del cual deben girar todos los institutos de protección del menor”.

Nos dice que la atención del Estado y la sociedad deben circunscribirse en salvaguardar los intereses de los menores de forma continua, debe convertir a dicho derecho en un eje central de actividad estatal.

1.2 Trabajos Previos

✓ Tesis

Nivel internacional.

- RECALDE DE LA ROSA, Cristhian Mauricio. (2008). “DILEMAS Y TENSIONES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE ALIMENTOS CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO. Tesis para obtener el grado de doctor en Derecho. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

El autor, en una de sus conclusiones señala: “En materia de niñez, y en los juicios de alimentos, construimos verdades con tal ligereza y sin respaldo en apoyo estadístico, que lo único que hacen es confundir el problema y generar una solución inapropiada”.

- HERNÁNDEZ CERVANTES, Gonzalo. (2014). LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid - España.

El autor concluye que: conforme a la doctrina especializada y los sistemas jurídicos implementados en los diversos países, el contenido de la patria potestad es caracterizado como un conjunto de derechos y deberes de titularidad de los padres, cuyo ejercicio se dirige a los hijos menores de edad no emancipados, a fin de que estos reciban una formación y protección integrales, que procure su desarrollo armónico y la educación en valores para que el niño alcance madurez y conciencia que le permita el ejercicio responsable y pleno de sus derechos.

Nivel nacional.

- PINELLA VEGA, Vanessa (2016). EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/NIÑA VS. PRINCIPIO AL DEBIDO PROCESO EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL. Tesis para obtener el grado de Maestría en Derecho. **Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo.**

El autor en una de sus conclusiones señala: “El interés superior del niño es un principio garantista, el cual se enfoca en proteger al menor para su correcto desarrollo personal, tanto físico como psicológico, y evitar así que circunstancias relacionadas a él trunquen su proyecto de vida o le causen daños difícil de afrontar en el futuro, así pues mediante este principio el niño logra la plena satisfacción de sus derechos o por

lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor”.

Nivel local.

Artículos

- VILLAR TORRES, Martha Isabel (2008). INTERES SUPERIOR DEL MENOR SIGNIFICADO Y ALCANCES. Guanajuato – México.

El autor concluye que: “El interés superior del menor contempla dos aspectos: uno por parte del Estado a fin de proveer los medios necesarios para el desarrollo pleno de la niñez, adecuando las instituciones y la legislación en base a los principios de la Convención de los Derechos del Niño y el otro el de escuchar a los menores como los auténticos titulares del derecho controvertido y no considerarlos como objetos de un sistema jurídico pensado solo en la exclusiva finalidad del adulto”.

- PÉREZ FUENTES, Gisela María, CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla y RAMOS TORRES, Dora Luz (2012). EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO.

Estos autores concluyen que: El interés superior del menor como principio garantista, también implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos, pero no es todo, se hace imprescindible acudir al método argumentativo de la ponderación, consistente en analizar caso por caso ante situaciones conflictivas donde existan otros intereses de terceros, de forma tal que el alcance del interés superior del menor deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso.

- TORRES ZÁRATE, Fermín y GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco: EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO JURÍDICO EN MÉXICO.

El autor concluye que: “Existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos en el Estado de que se trate. De este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es la satisfacción integral de sus derechos”.

1.3 Teorías Relacionadas Al Tema

1.3.1 Teoría de la Convivencia Familiar

Relación básica para desarrollar las relaciones interpersonales de los miembros de la familia, por tanto la unidad es necesario para conservar los vínculos afectivos entre sus integrantes.

Para (BARQUERO, 2014), la familia es una categoría histórica, caracterizada por el sistema social, en tanto, la forma de producción que impera en la sociedad de alguna manera ha condicionado sus formas de existencia, temas como principios éticos y valores predominantes. Esta institución de ha diversificado con el paso del tiempo, es por ello que actualmente ya no se hace referencia a una tipología específica, sino por el contrario a una multiplicidad de tipologías, que de alguna manera comparten ciertas características, como por ejemplo la intermediación individuo-sociedad.

Por su parte (ARES, 2002), ha sostenido que la familia constituye un sistema de relaciones que rebasa aspectos de consanguinidad o simple suma de integrantes; pues se convierte en la unión de personas que tienen un proyecto de vida en común en el mismo que se establecen arraigados sentimientos de pertenencia, fuertes relaciones de intimidad, reciprocidad y porque no, dependencia, lo que conlleva a que se establezca un compromiso personal entre sus miembros.

Sin lugar a dudas la familia más que un simple grupo de personas que comparten un domicilio o un lazo de consanguinidad lleva consigo otros temas de arraigada importancia, como por ejemplo el hecho de compartir valores, creencias, costumbres y proyectos en común hacen que un grupo de personas sea una familia realmente fortalecida en todos los aspectos de sus relaciones. Esta institución es de naturaleza histórica y es por ello que la constitución la catapultan como el núcleo básico de la sociedad.

Asimismo, por parte de la Psicología Social, (RENTERIA, LLEDIOS y GIRALDO, 2008), sostienen que: “La familia se entiende como una forma organizativa particular en la que es posible identificar interacciones e, igualmente, experimentar e interpretar diversos tipos de papeles, normas,

acuerdos de convivencia, así como el mantenimiento o la reproducción de la dinámica social “mayor” en la que está inmersa”.

La familia es la mejor forma de convivencia a lo largo de la historia y la convivencia implica compartir valores, normas, interpretar papeles, llegar a acuerdos en común, en fin una serie de normas sociales que siempre buscan fortalecer lazos familiares y por ende, unir más a las personas, pues ello implica que compartirán sus aflicciones, emociones y proyectos de vida.

Ahora, respecto de la convivencia, está según (BARQUERO, 2014) es un proceso de apropiación cognitiva, en que se trasladan pensamientos a acciones y sentimientos; y se expresan a través de un estilo de vida. Es que no le falta razón a esta autora, pues de la convivencia nacen mayores lazos afectivos, por lo que dentro de una relación familiar se deben cuidar que la convivencia se desarrolle dentro del ámbito de paz y buenas relaciones, el Estado no puede restringir derechos naturales como el compartir momentos familiares, ello implica alteración al Estado Constitucional de Derecho y consiguientemente, nos convertimos en una sociedad sobre regulada, en tanto que regular situación de convivencia diaria no es la principal función del legislador, sino mantenerlas a salvo y ello no se está logrando.

El concepto de convivencia también lo han venido desarrollando los ministerios de educación de Chile y Colombia, contemplan hasta tres dimensiones; la primera sostiene que la definición y práctica de la convivencia esta permeada de referentes éticos, culturales y normativos, que son los que dictan la pauta. La segunda sostiene que la convivencia es un aprendizaje, por lo tanto, se enseña y se aprende a convivir; y, la tercera plantea que este aprendizaje implica el reconocimiento y respeto por la diversidad, la pluralidad humana, la capacidad de las personas para entenderse, y de valorar y aceptar otros puntos de vista.

Concordándolo con el tema de investigación, es necesario reflexionar en ciertos puntos, por ejemplo, si tenemos que según estas definiciones cortas pero muy ilustradoras; la convivencia es “*un conjunto de referentes éticos, culturales y normativos*”, esto resulta un punto muy importante si tenemos en cuenta que en general a lo que conlleva la convivencia es un sistema de

aprendizajes como bien lo señala la segunda postura y lo complementa la tercera, sin embargo, considero que este conjunto de referentes éticos, culturales y normativos no podrían ser posibles sino concebimos primero a la convivencia como un sistema de aprendizaje, en tanto que como lo venimos afirmando continuamente, a partir de una relación de convivencia entre familiares o simplemente particulares se plasman comportamientos éticos, de la misma manera se aprenden culturas distintas, al margen de que se las practique o no, igualmente se comparten diferentes normas de convivencia diaria, ello conlleva a crear lazos afectivos muy íntimos, lo que no sucede si es que a un padre se le prohíbe pasar momentos con sus hijos.

En este orden de pensamiento, resulta incoherente mantener como norma imperativa la prohibición a los padres deudores alimentarios, el régimen de visitas a sus hijos, pues si se afirma que la convivencia es la fuente de las buenas relaciones entre integrantes del grupo familiar, dicha restricción no tiene razón de ser y por ende, debería por lo menos modificarse en el Código Civil.

1.3.2 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

La convención es un instrumento rápido y universal que reconoce de manera jurídica los principales derechos de las personas. Consenso de muchas culturas y sistemas jurídicos encaminados hacia los derechos y deberes ya sea de padres o del Estado para con los niños.

La convención debe superar las decisiones de los estados parte, debe estar por encima de visiones excluyentes y de culturas que no permiten construir un derecho común a todos los integrantes de la sociedad con relación a los derechos fundamentales.

La positivización internacional de los derechos humanos es un avance muy significativo de la humanidad sobre todo cuando se hace hincapié en los niños.

La Convención fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989, con la finalidad de proteger derechos de los niños a nivel mundial y buscar mejorar las condiciones de vida, fue suscrita por el Perú el 04 de septiembre de 1990.

La Constitución Política de 1993 contiene en su cuarta Disposición Final y Transitoria la cláusula abierta que permite la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es Miembro firmante, de esa manera la convención internacional sobre derechos del niño es parte de la legislación internacional que protege derechos universales de los niños y los acuerdos allí adoptados deberán ser de aplicación en el Derecho Nacional.

La Convención consta de 54° artículos que reconocen a los niños como individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social; asimismo, se les reconoce su derecho a expresar libremente sus opiniones. Este instrumento normativo internacional es también un modelo para garantizar la salud, la supervivencia y el avance de toda la sociedad humana a nivel mundial. Esta convención se constituye como la primera norma internacional sobre protección de los derechos de niños y niñas y que además de obligatorio cumplimiento para los estados firmantes, dentro de ellos nuestro país.

El artículo 3° de la Convención señala la protección del Principio del Interés Superior del Niño, pues señala que cualquier medida que adopten tanto las instituciones públicas como privadas incluido el Poder Legislativo estarán dirigidas a proteger el interés de los niños y niñas, pues la convención al ser un instrumento normativo que garantiza especialmente los derechos del sector más vulnerable de la sociedad ha contemplado el principio rector de todo el derecho de familia a nivel mundial.

En su segundo numeral de este mismo artículo señala que los estados firmantes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su protección teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres o personas responsables, norma que está destinada a buscar una protección adecuada para los niños, pero nunca una desmesurada protección, lo que estamos viendo a través de la prohibición hacia los padres de visitar a los hijos resulta ser una medida desproporcional, pues la afectación es mayor que el beneficio, ello si tenemos en cuenta que existen otras formas de proteger más eficazmente el derecho alimentario de los menores.

Por su parte en el artículo 5° de la Convención establece que los Estados partes se comprometen a respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, lo cual implica un restricto cumplimiento y respeto hacia los derechos naturales que deriven de la relación padre-hijo, es por ello que el numeral 2) del artículo 6° de la convención establece claramente que “*Los Estados Partes garantizaran en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño*”; lo que tenemos es que el Estado ya garantiza el derecho de supervivencia del Niño, pues a través del proceso de Alimentos, proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, Registro de Deudores Alimentarios Morosos y Restricción de estar al día en el pago de las pensiones alimentarias para demandar divorcio por la causal de separación de hecho, hace ver que existe una amplia protección a la supervivencia del niño; por el contrario, no se protege de manera integral el desarrollo del niño, en tanto que al prohibírsele las visitas al padre mientras se encuentra atrasado en las pensiones de alimentos genera un sentimiento de ira, resentimiento y angustia de no ver a su padre, aunado al hecho de que no lo asiste económicamente, genera doble afectación a sus derechos, lo que implica que tendrá un desarrollo emocional poco satisfactorio.

En resumen la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño busca una protección integral, lo cual implica garantizar tanto la supervivencia como el correcto desarrollo del niño, el Legislador peruano parece que se ha inclinado solo por proteger un extremos (supervivencia) y ha descuidado el desarrollo emocional de los niños; quizás nos preguntaremos como el Estado como ente regulador debería proteger el ámbito emocional de estos, resulta viable desde un punto de vista normativo, en tanto que al imponer restricciones que van en contra del desarrollo emocional de los menores, se afecta gravemente su crecimiento, la forma ideal sea que las regulaciones normativas siempre estén pensadas en el interés del menor y no en la afectación a los derechos del padre.

1.3.3 Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Este instrumento normativo internacional fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigencia el

23 de marzo de 1976, firmado por nuestro país el 11 de agosto de 1977 y ratificado el 28 de abril de 1978, por lo que según la regla abierta establecida en la cuarta disposición transitoria y final de la Constitución Política del Perú, este instrumento normativo es parte integrante de nuestra legislación y como tal, debe ser respetado y aplicado en todos sus extremos.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es por ello que se hace referencia a estos con el nombre de pactos internacionales sobre Derechos Humanos, estos conjuntamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se los conoce como Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Según el artículo 2° se establece que todo Estado parte debe respetar y buscar implementar normas que protejan los derechos reconocidos en el Pacto, en tanto que a partir de ello se podrá proteger de manera más íntegra los derechos humanos reconocidos en el Pacto. De allí que el artículo 23° establezca claramente en su numeral primero que la familia es el elemento natural fundamental de la sociedad es por ello que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, resaltando los derechos que le pertenecen a todo niño, como por ejemplo a no ser discriminado por ningún motivo, su derecho a un nombre o a ser reconocido por su padre y adquirir una nacionalidad.

En suma lo que reconoce el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de New York, son derechos humanos que les corresponden a las personas, derechos que son inherentes al ser humano y como tal no pueden ser restringidos de ninguna forma porque ello implica su consecuente vulneración, no se puede concebir una sociedad que regule situaciones que vulneran los derechos naturales de una persona, el derecho a estar alado de los padres no puede ser restringido de ninguna manera porque a partir de ello ese niño se desarrollará emocionalmente, de lo contrario crecerá con rencor, odio y resentimiento hacia su progenitor, lo que desencadenará en que tengamos una sociedad resentida.

1.3.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este instrumento normativo internacional fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigencia el

03 de enero de 1976, firmado por nuestro país el 11 de agosto de 1977 y ratificado el 28 de abril de 1978, por lo que según la regla abierta establecida en la cuarta disposición transitoria y final de la Constitución Política del Perú, este instrumento normativo es parte integrante de nuestra legislación y como tal, debe ser respetado y aplicado en todos sus extremos.

Este instrumento jurídico supra nacional contempla en su artículo 10 numeral 3, los estados partes deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición, reconoce a la familia como el núcleo básico de la sociedad. Este instrumento normativo ha considerado al niño como un elemento fundamental dentro de la familia, ello quiere decir que su protección no debe estar condicionada ni debe obedecer a arbitrariedades; los Estados deben buscar el desarrollo íntegro de los niños, en tanto es el sector más vulnerable de la sociedad.

Al desarrollar el concepto y la importancia de la familia, los Estados que son miembros de este tratado internacional de derechos humanos deben actuar en función a ello, pues si se protege de manera internacional el derecho de familia, ello implica una protección del concepto amplio de “familia”, ello quiere decir que no solo se refiere desde un ámbito macro o general, sino más bien desde un punto de vista en específico, en tanto que familia son todas aquellas personas que tengan un cierto vínculo consanguíneo, de donde se tiene que padre-hijo es el vínculo más cercano para denominarse familia, sin embargo con la restricción que se viene estudiando se está desvirtuando el concepto de familia y mucho más el deber de asistencia de los padres, en tanto que este es un deber natural y no necesariamente tiene que ser impuesto por el Estado, en fin una serie de observaciones que serán analizadas más adelante.

1.3.5 Convención Internacional de Derechos Humanos

Fue Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, de allí que esta convención sea conocida mundialmente como “Pacto de San José” y según la regla abierta establecida en la cuarta disposición transitoria y final de la Constitución Política del Perú, este

instrumento normativo es parte integrante de nuestra legislación y como tal, debe ser respetado y aplicado en todos sus extremos.

La Convención a partir del artículo 17° protege a la familia por encima de cualquier otra institución pues lo considera un elemento fundamental de la sociedad, es por ello que en el artículo 19° señala que todo niño tiene derecho a medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, lo que nos lleva a afirmar que los derechos de los niños se encuentran en la cima de todo tratado internacional o legislación nacional, al tratarse de un sector social muy vulnerable, se deben emplear medidas razonables que busquen que el niño se desarrolle en un ámbito de paz, tranquilidad y seguridad, tanto física como emocional, de lo contrario así exista múltiples tratados internacionales que protejan los derechos de niño, estos jamás encontrarán protección si lo que se busca tan solo es el castigo a nivel legislativo.

La Convención Internacional de Derechos Humanos o “Pacto de San José”, es un instrumento normativo que enumera una serie de derechos humanos que le corresponden a todas las personas, pero dentro todo este abanico de derechos siempre encontraremos algunos que merecen especial protección y dentro de estos los derechos del niño, lo cual implica que si nuestro país lo ha ratificado, tiene que aplicar las disposiciones señaladas a lo largo de la convención. Comparando la protección que realiza la convención con nuestra legislación nacional y específicamente con el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes, se puede observar que dicha norma ha sido pensada y elaborada solo en base a un castigo, quizás rezagos de la vieja idea del derecho penal, mediante la cual se concibe que solamente con las penas se puede encontrar seguridad o luchar contra la delincuencia, sin embargo, en el mundo actual el endurecimiento de las penas no tiene ningún resultado beneficioso, a aun lo tuviera, debemos señalar que para exigir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias existe un proceso penal regulado en el artículo 149° del Código Penal peruano.

1.3.6 REGIMEN DE VISITAS

A.-Antecedente Históricos

En la antigua Roma la Patria Potestad era un poder que ejercía el “*pater familias*” respecto de todas las personas libres que conformaban su familia, es decir existía un señor que dirigía todo el grupo familiar.

Se trataba del señor de todos [*autorictas patria*, que forma parte de los rezagos del principio de masculinidad], este denominado señor contaba con absoluto poder de decisión y mando dentro de su estructura familiar. Como lo señala (FERNANDEZ, 2007), “*la potestad paternal implicaba un derecho riguroso y absoluto del jefe de familia, análogos a los del amo sobre el esclavo, que tenían sobre la persona y bienes de sus hijos*”. Lo que implicaba que se debería de hacer lo que el jefe de familia tenía por conveniente que es lo mejor para el grupo, el poder de este era tanto que sus miembros acataban sin realizar protestas o increpar algo al respecto. Asimismo, (FERNANDEZ, 1947), señala que “*en el derecho antiguo la patria potestad más que un privilegio era una facultad, un poder, una atribución en favor del padre y revestía un carácter despótico, entrañando un arbitrio de vida o muerte sobre las personas sujetas a ella*”; tan arraigada era la idea del *Pater Familias*, que prácticamente sus miembros eran unos esclavos de sus decisiones, era el hombre quien las tomaba, en esta época no existía la decisión de la madre, pues la mujer no tenía derecho a ser escuchada y mucho menos podía oponerse a las decisiones de su señor, quien lo hacía se merecía un castigo ejemplar por osar contradecir una decisión de un hombre, de donde se denota el viejo rezago del machismo.

A través del derecho consuetudinario francés su fue variando el carácter absoluto de la Patria Potestad, con la revolución francesa se reestructuró la vieja esencia romana y se procedió a eliminar muchos de los poderes del padre, en esta etapa se llegó a suprimir la institución del usufructo legal.

Con la humanización del derecho positivo esta situación tan rígida se va aligerando, entran en vigencia distintos tratados internacionales que promueven la defensa de la persona humana, la liberación de las relaciones familiares y el ejercicio tuitivo del Estado en protección de la familia, de allí que hoy en día tanto la Constitución como los diversos tratados internacionales sobre derechos

humanos conciban a la familia como el instituto fundamental de la sociedad y a los niños como un eje de protección especial.

B.- Concepto

El Régimen de Visitas es aquella institución del Derecho de Familia mediante la cual al padre que no ostenta la tenencia de los hijos se le fija fechas y horarios establecidos para que pueda efectuar su derecho y deber de reunirse con sus hijos menores de edad (art.6 de la Constitución), ello como lo señala (BUSTAMANTE, 2013) *“con la única finalidad de concretar el establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, así como de asegurar el derecho de estos últimos a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”*. Las visitas de los padres a sus hijos es un derecho natural de ambos, del padre de poder visitar a su hijo y de este último a ser visitado por su padre; pero también es un deber paternal, pues a razón de ello se fortalecerán lazos de amor y cariño entre padre-hijo lo que conllevará a que ese niño se desarrolle de manera adecuada.

El Régimen de visitas se da porque los padres se han separado y residen en diferentes domicilios, por lo que para generar contacto entre el progenitor que no convive con el hijo se establece un régimen, a través del cual el padre ejerce de manera concreta su derecho.

El doctrinario argentino (KIELMANOVICH, 1998), ha sostenido acertadamente que el objetivo de todo régimen de visitas es únicamente estrechar las relaciones familiares, por lo que su fijación reside en la necesidad de proveer la seguridad familiar y de esa manera se protegerá los efectos que derivan de ese orden de relaciones. Es por ello que se debe establecer de tal manera que tenga en cuenta tanto el interés de los padres como de los hijos menores, y aunque es el interés de los niños el que debe prevalecer se debe cuidar que no se desnaturalice la relación con sus padres. No le falta razón a este autor en la medida que cautelar el interés superior del niño puede ser en muchas oportunidades complicado, porque de por medio están los padres, los mismos que también cuentan con derechos sobre los hijos, pues son ellos los progenitores y como tal los titulares de derechos inherentes; lo quiere decir este autor es que si bien es cierto se debe cautelar el bienestar de los menores, pero

siempre se lo debe hacer sin menoscabar la relación padres-hijos, en tanto que ello es la esencia fundamental de un grupo familiar.

El régimen de visitas fácilmente puede ser acordado por los padres al igual que la tenencia, más aun si tenemos en cuenta que son ellos los más idóneos para fijarla, pues si han convivido conocen las reglas que se podrán establecer para fijar un régimen, solo ante la falta de acuerdo se debe acudir a la vía judicial, pero nunca es la mejor opción, es más se debería agotar primero el intento conciliatorio.

(CHUMPITAZ, 2016), en su tesis doctoral ha sostenido algo muy importante, cuando señala: *“el derecho del padre se corresponde con otro correlativo del hijo, por lo que se debe alentar, en general, la interrelación, buscando superar desavenencias y distanciamientos. De lo que concluye, que como contrapartida de la “guarda material” que detenta un progenitor, debe existir una verdadera “guarda espiritual” complementaria a cargo de otro”*. Es por ello que se dice que el régimen de visitas es un derecho natural del padre, pero también es un deber, en tanto que coadyuvará a un mejor desarrollo emocional de su hijo, un niño que crece con la presencia de su padre es un niño que observa una sociedad llena de oportunidades, pero un niño que crece con resentimiento, observa una sociedad llena de obstáculos insuperables.

El cumplimiento del régimen de visitas genera impactos muy positivos en los hijos, pues la presencia del padre es un aliciente natural para su correcta formación, en ese orden de pensamiento se pronuncia (ZANNONI, 1989), cuando señala *“el régimen de visitas debe resultar favorecedor y enriquecedor de la relación padres hijos a través de un trato fluido, constante y armónico entre todos ellos”*. Pero si es que se limita este derecho del padre para con sus hijos nada se está avanzando, por el contrario hemos retrocedido. Es por ello que se debe fijar regímenes muy elásticos y esto ya ha sido establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil cuando señala que al tratarse de temas relacionados al Derecho de Familia algunos principios procesales deben ser flexibilizados de tal manera que protejan a la familia.

Entonces, en el régimen de visitas deben prevalecer las buenas relaciones entre los padres de tal manera que coadyuven al desarrollo correcto de sus hijos, así

también lo señala (MAKIANICH, 1993), cuando sostiene “*se manifiesta entonces una mayor proclividad a resolver civilizada y consensualmente las cuestiones atinentes a los hijos*”. Esto es así porque en realidad no deberían ser exigibles los procesos sobre tenencia y más bien se debería pensar en otorgar permiso a las notarías para que tramiten el régimen de visitas, pues al tratarse de un derecho natural está demás acudir a la vía judicial en la que se resuelven conflicto de intereses y no derechos que por su propia naturaleza no hay nada que discutir.

C.- Tipos de Régimen de Visitas

Al establecer regímenes de visitas se debe tener en cuenta múltiples circunstancias, como la edad del niño, las condiciones de salud, las horas de estudios, los horarios de esparcimiento, en fin un sinnúmero de cosas que el tribunal deberá tener en cuenta para cautelar de manera adecuada el derecho del menor, así tenemos:

- Puede ser que el tribunal permita que los propios padres establezcan un régimen de visitas de acuerdo a su rutina diaria (abierto), ello se convierte en un régimen de visitas consensual y razonable, lo mismo puede ocurrir con la custodia.
- Cuando no existe consenso entre los padres entonces un tribunal establece los horarios, días y forma que el padre que no tiene la tenencia puede visitar a los hijos, a esto se le denomina Régimen de Visitas Fija o Limitada, por cuanto se deberá respetar lo establecido por el tribunal de justicia.
- Existe también un régimen de visitas graduado en ocasiones, esto implica que según la edad del niño al inicio el padre podrá tener un régimen de visitas limitado pero que se irá incrementando conforme va pasando el tiempo, esto obedece al criterio del Juez que lo establece pero siempre en base al Interés Superior del Niño. El régimen graduado permitirá al niño ir conociendo poco a poco a su padre, generalmente se establecen estos regímenes cuando el niño no ha conocido a su padre o cuando se han dejado de ver desde hace mucho tiempo.
- Existe también el régimen de visitas supervisadas, según esto el tribunal podrá elegir a una persona que supervise las visitas del padre, esto significa que

mientras el padre se encuentra con el hijo una persona estará presente, que puede ser la madre, un familiar o cualquier otra persona elegida por el juez, también suelen existir ambientes denominados centros de visitas supervisadas, esto generalmente sucede cuando de por medio esta la seguridad del niño o el padre no ha pasado mucho tiempo con su hijo.

El importante citar lo que expresa (SUAREZ, 1999), este autor colombiano ha señalado algunos caracteres únicos del derecho de visitas, los cuales son:

- Es un derecho personal por cuanto se le confiere al padre o madre por el simple hecho de ser tal.
- Es indelegable, lo que significa que es imposible que se pueda ejercer a través de otra persona.
- Tiene como fin la interrelación natural entre el padre o la madre y el hijo. Por lo que no puede decirse que un padre ejerce su derecho de visitas si es que lo recoge y luego lo ingresa a una guardería, ello implicaría ejercicio indebido del derecho, porque está en contra de la naturaleza de este derecho.

Es por ello que debemos concluir este apartado citando a (MEJIA y URETA, 2007), pues no les falta razón cuando señalan que el régimen de visitas es el derecho que ostentan los padres que no tienen la custodia de los hijos e implica el poder visitarlos en el modo y forma que se ha establecido en una resolución judicial o en un acta de conciliación que puede ser judicial o extrajudicial. Siempre este derecho debe ser ejercido por uno de los padres, es la esencia del derecho mismo, pero jamás a un padre se le podrá negar la comunicación con su hijo.

D.- Características del Régimen de Visitas

El derecho de visitas es de naturaleza subjetivo, es de naturaleza familiar y personal en tanto se confiere al padre o madre por tener la condición de tal, las principales características según (MEJIA y URETA, 2007) son:

- Pertenece a las relaciones paterno - filiales. Por cuanto se da específicamente para que los padres se interrelacionen con sus hijos, en este aspecto no se discuten derechos laborales o civiles propiamente dichos, tan solo el bienestar del niño.

- Es un derecho reconocido en la Ley. Lo encontramos establecido en el Artículo 88° del Código de Niños y Adolescente.
- Es un derecho de carácter recíproco. Pues consiste en que la comunicación es beneficiosa tanto para el padre como para el hijo.
- No es un derecho absoluto, en tanto que de por medio y primero está la seguridad del hijo, si existe riesgo de violencia se limitará este derecho.

Así también tenemos que el término “visita”, significa lo siguiente:

- Poder visitar a un menor en el lugar que se encuentra residiendo.
- Poder pasear con él.
- Poder llevarlo a casa del padre y regresarlo a su lugar de residencia al día siguiente.
- Poder viajar con el menor.

De tal manera que todo ello va a generar el fortalecimiento de lazos de amor, confianza y comunicación entre el padre e hijo. Importante lo que señala (CHUMPITAZ, 2016), cuando sostiene acertadamente que: *“el régimen de visitas no debe interferir en el estado psicológico del menor, ni causar angustia”*, quizás esa es la gran finalidad del derecho de visitas, sin embargo al restringirse este derecho y condicionarlo a estar al día en el pago de las pensiones alimentarias, genera afectación en el menor, en tanto le causa angustia el hecho de no poder ver a su padre. Tampoco con esto se está proponiendo o haciendo apología a la irresponsabilidad paterna, por el contrario el derecho del niño a ver a sus padres es un derecho independiente al tan protegido derecho alimentario y como tal ambos tienen un valor irremplazable para el niño.

Otra característica que podemos advertir es que ante un presunto incumplimiento del régimen de visitas puede traer como consecuencia su suspensión. Asimismo, el lugar al que se lleve al menor debe estar acorde a su edad y tampoco se podrá recoger a un menor para llevar a la casa de los abuelos o hermanos, ello solo podrá ser posible con el permiso del padre que cuenta con la tenencia.

E.- Tratamiento Legal

Todo padre o madre que sea impedido de ejercer el derecho de visitar a sus hijos puede acudir a la vía extrajudicial a través de la conciliación extrajudicial o el Poder Judicial, para que a través de un acta o una resolución se pueda establecer los días y horarios que podrá visitar a sus hijos.

El juez competente para conocer este tipo de pretensiones es el Juez Especializado en Familia del Lugar del domicilio del demandante. Ello se infiere de lo regulado por el artículo 160° del Código de Niños y Adolescentes, en la vía de proceso único según lo normado por el artículo 161° del mismo cuerpo de leyes y se tramita conforme a las reglas establecidas en el Capítulo II del referido código de niños adolescentes.

En cuanto al tratamiento del derecho de visitas el artículo 89° dl C.N.A ha establecido que si uno de los progenitores no permite que el otro visite a sus hijos puede accionar judicialmente para que un juez ordene las visitas, para ello tiene que probar estar al día en la pensión de alimentos o la imposibilidad de su cumplimiento, según el artículo 88° del C.N.A. También el artículo 89° establece la posibilidad de un régimen de visitas provisional que según (HINOSTROZA, 201) procede ante el impedimento de uno de los padres de dejar ver a su hijo al otro padre.

1.3.7 INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

A.-Antecedentes Históricos

Se puede decir que, las normas que regulan el estatus jurídico, protección de la familia, de la niñez y adolescencia se centran en el interés superior del niño de forma continua, por ello no existe posibilidad de evadirlo. Se entiende como un “eje donde deben girar todas las instituciones” de cautela de los menores de edad. No podemos dudar de su importancia. La doctrina considera que esto se debe a que posee un concepto jurídico indeterminado y por tanto una naturaleza abierta la que origina dificultades de aplicación a determinados casos concretos.

Este interés superior se lo puede encontrar en casi todas las legislaciones contemporáneas del mundo, así como en los diversos instrumentos de corte internacional reciente, su aspecto interesante se pone en evidencia por la continua realización jurisdiccional y administrativa, la que ha dado lugar a una nutrida jurisprudencia. Una de las formas con la que se puede apreciar la trascendencia del principio del interés superior es asimilando que simboliza el término de dos milenios de historia del Derecho, aquella que se origina desde Roma, en donde la figura de la patria potestad otorgaba poder al padre quien podía tener la autoridad de la vida de sus hijos, incluso podía decidir si les reconocía o no como tales.

Desde el Siglo XX, las decisiones judiciales, en algunos estudios sitúan el origen del estándar del interés del menor en las normas de la legislación británica que se encargaban de los derechos de los padres que no se encuentran casados, y buscaban cautelar a sus hijos de los devenires sociales y jurídicos derivados de esa situación.

Si nos situamos en los EE.UU se encuentra que en el año 1815, una sentencia de la Corte Suprema de Pensilvania la que se pronuncia acerca de que dos niños quedarían con su madre porque con ella podían desenvolverse de la mejor manera. Es decir, se tomó en cuenta su interés encima de los de los derechos del padre.

Se considera que la categoría interés del menor es el producto de un cambio de cómo se percibe una visión romántica de la niñez, que origina el cambio de idea predominante en el siglo XVII, de que los hijos son propiedad de los padres, en especial del padre que tenía un rol predominante en la familia [*pater familias*], en el que el interés de los niños no tenía trascendencia. A inicios del Siglo XX se da la regla de la “preferencia materna” la que contiene que el interés del niño está mejor protegido, si es la mamá la que se hace cargo de su formación. A partir de este momento la tendencia se torna distinta, los jueces toman mejores decisiones respecto a cada caso en concreto.

Del análisis en cuanto a la vida de los niños, está la consideración el interés del niño versus los intereses de sus padres. Se deja en claro que el principio del interés del menor se origina en el derecho angloamericano, el que se relaciona

a decisiones judiciales referidas al matrimonio, adopción y tutela en los que el menor está íntimamente relacionado.

Es en el año 1959 que se evidencia un instrumento internacional, no vinculante, denominada como la Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, la noción de interés superior. La cual en su Principio II de la Declaración se encuentra la formulación de carácter más general:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y

En el tercer párrafo del Séptimo principio, refiere al derecho a la educación, el cual prescribe que “El interés superior es el principio base (rector) de las personas que tienen la responsabilidad de educarlo, la cual incumbe en primera instancia a sus progenitores”. Es por ello que la Declaración de los Derechos del Niño limita el principio a dos áreas: a) la realización de normas que aseguren la protección especial necesaria para evolucionar física, mental, y socialmente en forma adecuada y, b) en relación a la educación.

Vale decir que la Convención de la eliminación de todas las formas de discriminación de abuso contra la mujer, del año 1979, establece el principio en el literal “d”, numeral 1, del artículo 16°, en los siguientes términos:

“Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial”.

Otro antecedente respecto al interés superior del niño, dentro del entorno de la legislación internacional, es en el año 1986. La Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, resaltando la adopción y hogares de guardia, en los planos nacional e internacional, en su artículo 5 dice:

“En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental”.

El sector de la doctrina se ha puesto de acuerdo sobre su importancia, y a raíz de su incorporación en la Convención sobre los Derechos del Niño y el impacto que este Tratado Internacional dio por su acelerada entrada en vigencia. Este es un concepto medular en el Derecho internacional y como se dijo del Derecho de familia en la actualidad, es tal su relevancia que algunos países latinoamericanos lo han hecho parte de sus constituciones de forma directa, asumiendo un papel importante en esas legislaciones.

En cuanto a la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en donde la delegación polaca dio a conocer a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, una idea de Convención acerca de los derechos que son propios de los niños. La finalidad es que este instrumento sea parte y que sea declarado por la organización internacional denominado el Año Internacional del Niño. A pesar de todo lo que originó en el proceso de elaboración de dicho instrumento, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1979, decidió evaluar el texto para ello se dio origen al “Grupo de trabajo abierto para la realización de una convención sobre los derechos del niño”. Ya por los años de 1980 Polonia sometió un nuevo documento, que fundamentaba la Declaración de los Derechos del Niño.

En el artículo II se reiteraba su importancia para la aprobación de leyes:

The child shall enjoy special protection and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.

Traducción:

El niño disfrutará de protección especial y se le proporcionarán oportunidades e instalaciones, por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, moral, espiritual y socialmente de manera sana y normal y en condiciones de libertad y dignidad. En la promulgación de leyes para este propósito, el interés superior del niño será la consideración primordial.

La propuesta dada posee una regulación igual a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Esto se considera un hito, ya que con anterioridad nunca un tratado de derechos humanos había entrado tan rápidamente en vigor y se ratifique por tantos Estados. A enero del 2013 ya se encontraba ratificado por 193 Estados.

Dos protocolos facultativos a la Convención de los Derechos del Niño están vigentes, el uno de ellos refiere a la venta de niños, la prostitución y utilización de menores en la pornografía y el otro referido a la participación en los conflictos de guerra. El primero de estos está vigente desde el 18 de enero del 2002. El protocolo que se adiciona toma en consideración ciertas disposiciones dirigidas a la investigación y como sanción de las personas responsables de tales actos lesivos. Ahora respecto al segundo entro en aplicación el 12 de enero del

2002, el cual determina la prohibición de reclutamiento para cuestiones de guerra aun cuando estas personas se encuentren en una edad menor a los 18 años, a pesar de que se acepte el reclutamiento voluntario a partir de los 15 años, teniendo en cuenta que el compromiso de que todo miembro de las fuerzas armadas menor de 18 años no participe de estos actos.

Desde la perspectiva de los alcances normativos de naturaleza Continental tenemos a América, en donde la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, en su artículo 17.4 in fine establece que:

“En caso de disolución [del matrimonio] se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y la conveniencia de ellos”.

La Convención Interamericana que refiere acerca de los conflictos de leyes sobre adopción de menores, de fecha 24 de mayo de 1984, establece que la nulidad de la adopción es decretada para salvaguardar los intereses del menor. La Convención Interamericana que refiere al tráfico internacional de menores, de fecha 18 de marzo de 1994, dice que es uno de los principales alcances del instrumento:

(Artículo 1) es la “Protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor”.

De todo esto podemos advertir que el Principio del Interés Superior del Niño ha venido tomando protagonismo poco a poco en todas las legislaciones del mundo, convirtiéndose en la actualidad en el principio base de todo el derecho de familia y por ende, aplicable a cualquier tema de discusión en el que de por medio se encuentren derechos de menores, sin duda un principio tuitivo que en nuestro país se encuentra en plena vigencia y que el Tribunal Constitucional continuamente viene aplicando en sus fallos.

B.- Concepto

Resulta importante primero referirnos a los derechos humanos, en ese sentido (CAMPOS VIDART, 1993), respecto a los derechos humanos dice: “Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la

sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social”.

Todo el siglo XX, y sobre todo en América Latina, los derechos humanos se empoderan como el fundamento de los sistemas político-sociales, basado en promocionar y garantizar el desarrollo de todas las personas sin discriminación.

Entre estos grupos, que protege la convención, se encuentran las personas que tienen entre cero y dieciocho años, llamados comúnmente niños, reafirmando el reconocimiento de los derechos de los niños, es por eso que es un instrumento que proscribire la discriminación y favorece una cultura de respeto y protección de todas las personas, incluido claro está y con preponderancia, el principio del interés superior del niño.

Siguiendo a (FERRAJOLI, 2012), diremos que: “El interés superior del niño debe ser garantizado con vínculos normativos capaces e idóneos para asegurar el cumplimiento de los derechos subjetivos”. Como se puede apreciar es muy complicado arribar a definiciones exactas de lo que es el principio del Interés Superior del Niño, sin embargo este autor concibe la idea de garantizar por lo menos vínculos normativos que sean capaces de asegurar el cumplimiento de los derechos del niño, como se podrá ver nada preciso

Sin embargo, debemos señalar que una idea más o menos clara acerca d este principio lo hace Miguel Cillero, señalando que es la total satisfacción y cumplimiento de los derechos del niño. La cual se constituye como contenido del propio principio donde el “interés superior” será medido por todo derecho positivizado que se refiera a ello, donde solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”. (BRUÑOL, 2005).

Baeza determina que esto es un principio, conformado por un conjunto de medidas necesarias para el desarrollo íntegro del niño, así como la protección exclusiva del menor de edad, comprendiendo todos los derechos que lo rodean, con la finalidad de buscar un mayor bienestar (CONCHA, 2006). Donde además sirve como un mediador aplicable cuando exista un conflicto de derechos, donde es éste el que primará ante otro derecho fundamental.

Las definiciones aportadas anteriormente referente al principio del Interés Superior del Niño, tiene como finalidad velar por el desarrollo de la personalidad del mismo. Donde se requiere de interpretaciones interdependientes y dinámicas de los derechos, así lo estipulo la Corte en el Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, al determinar que: “la relevancia del interés superior del niño, tiene que ser entendida como la satisfacción del conjunto de derechos de los menores, que de cierta manera obliga al Estado al cumplimiento de los mismos y genera efectos en la interpretación de los demás derechos inmersos en la Convención, sobre todo cuando se refieran a las necesidades de las niñas, es ahí donde prevalecerá por ser una población en constante vulneración”.

Ante los esfuerzos de definición de este principio, (ZERMATTEN, 2003, p. 37), ha referido que:

“Cuando en la Convención sobre los Derechos del Niño se une las palabras “interés” y “superior” opta por enfatizar que el fin último es el bienestar del niño”.

El bienestar del niño implica mejor desarrollo físico, emocional y social, a partir de ello se logrará construir una nueva sociedad sin resentimientos, lo cual permitirá mejorar el status de vida de las familias. El principio del Interés Superior del Niño implica que todas las instituciones públicas o privadas que se encuentren frente a la discusión de derechos de menores siempre deberán buscar el bienestar de estos, es por ello que se dice que este principio se le puede atribuir dos significados, el primero como regla de procedimiento en el que ante un proceso donde existan menores primero se debe observar no vulnerar sus derecho y el segundo como la garantía que todo funcionario deberá aplicar este principio ante controversias en donde existan niños.

Podemos culminar diciendo que, el principio de interés superior del niño tiene una fuerte incidencia axiológica, toda vez que es referida a la dignidad del ser humano, donde lo que se busca es plasmar a este principio como la base de toda medida política a favor de la niñez. Este principio tendrá una función orientadora para todas las autoridades tanto administrativas como judiciales. Conforman unos de los pilares para la doctrina de la Protección Integral que abarca toda prioridad

estatal, comprendiendo la acción de la sociedad a favor del menor de edad, teniendo como sustento el respeto de su dignidad reconocido en el artículo 1° y 3° de nuestra Constitución Política.

Como definición propia diremos que este principio es de naturaleza tuitiva y quiere decir que toda autoridad o institución pública o privada deberá tener en cuenta primero el bienestar de los niños antes que cualquier otra circunstancia, con mucha más razón deberá hacerlo el órgano legislativo.

C.- Jurisprudencia Referida al Interés Superior del Niño

Los órganos administradores de justicia comúnmente se pronuncian respecto a la aplicación de este principio, a nivel internacional tenemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de este principio en múltiples oportunidades, como por ejemplo en el caso “Atala Riffo y Niñas Vs Chile”, este tribunal internacional ha sostenido que el interés superior se debe realizar a partir de una evaluación de las circunstancias que rodean cada caso en concreto, esto es el apoyo que se podría efectuar hacia los niños, el riesgo del menor para luego determinar el impacto de ello en el desarrollo y bienestar del niño. Producto de esta explicación la Corte ha concluido que el Interés Superior del Niño es “un fin legítimo en abstracto”, pero sienta un criterio muy importante, pues ha sostenido que con la sola referencia a este principio, sin probar el impacto de la decisión, no resultaría una medida idónea. Lo que recomienda la Corte es motivar la aplicación del referido principio a fin de poder determinar su utilidad en cada caso concreto.

Asimismo en el caso “Fomerón e hija Vs. Argentina”, la Corte desestimo la manera en que el aparato judicial argentino resolvió el caso aplicando el interés superior de la niña, sosteniendo que al haberse basado en ideas predeterminadas producto de estereotipos, no velaron efectivamente por el interés de la niña, en tanto que no se atención a la exigencia de evaluar el interés según el derecho en atención a las necesidades concretas de la menor. Entonces el principal aporte de la corte en estas dos sentencias es que todos los tribunales de justicia deben fundamentar sus sentencias en las que se pretenda aplicar este principio, lo mismo deberá suceder con los órganos legislativos que busquen la creación de

una norma bajo el bagaje de este principio, en tanto se ha hecho común invocarlo para encubrir situaciones vulneradoras de derechos fundamentales.

- ° Entonces el Caso “Atala Riffo y Niñas Vs Chile” ha generado un hito histórico en lo que se refiere a la aplicación del principio del interés superior del niño a nivel internacional y en marcada separación de que solo se debe aplicar este principio por retórica jurídica, lo cual ha quedado establecido no debe ser así, pues quien busque su aplicación eficaz deberá evaluar el caso en concreto y fundamentar los efectos que causaría de ser aplicado a una determinada situación jurídica. Este principio tiene arraigo internacional y se viene aplicando por los diversos órganos de justicia internacional y nacional, por lo que a continuación se estudiará los principales pronunciamientos a nivel nacional.

El Tribunal Constitucional en la STC. N° 06165-2005-HC/TC, fundamento 14, ha sostenido: *“La tutela que ha sido prevista en la Norma Fundamental es permanente, pero como se ha ido estableciendo, la responsabilidad no sólo es del Estado, pese a que siempre los reclamos son dirigidos a éste, sino de la comunidad toda”*. Para concluir que: *“Entonces, por más que se reconozca una protección superlativa a los niños y adolescentes (...), ello no es óbice para que este Colegiado acepte y apoye cualquier tipo de actividad que se realice para con ellos”*. Como vemos la materialización de este principio no solo es tarea de los órganos comunes, sino que incluso nuestro máximo intérprete de la constitución tiene arraigada jurisprudencia que se refiere a este principio fundamental del derecho de familia.

Asimismo, en la STC. Del EXP. N.° 02079-2009-PHC/TC LIMA, ha sostenido que: *“los estados deben velar por el bienestar de los menores, por lo que en cualquier controversia en la que se vea involucrado un niño, se deberá priorizar sus intereses por encima de los de los mayores. El Tribunal no hace otra cosa más que priorizar los intereses de los niños por encima de los demás, esto es una medida muy importante si tenemos en cuenta que nuestro estado es protector de los derechos fundamentales y que concibe a la familia como el núcleo más organizado de la sociedad*.

Más adelante y en su fundamento N° 13 párrafo final sostiene: ante la eventual existencia de un conflicto entre un adul y un niño, prevalece el derecho de este

último, y esto porque parte de su esencia radica en que el niño no puede ejercer sus derechos a sí mismo, no puede ejercer resistencia ante posibles maltratos o agravio en sus derechos, es por ello que a nivel constitucional encuentra protección amplia y el Tribunal Constitucional así lo ha sostenido.

Lo que el Tribunal tiene afirmado es que el Principio del Interés Superior del Niño se encuentra Implícito en el artículo 4° de la Constitución y que tal contenido implícitamente protegido es reconocido por la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por nuestro país el 13 de agosto de 1990, así lo establece el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 02132-2008-PA/TC ICA, en su fundamento quinto. Como se puede apreciar el máximo intérprete de la Constitución es uno de los principales entes públicos en ratificar y aplicar el principio del interés superior del niño, por lo tanto se hace de obligatorio cumplimiento para las demás instancias que velan sobre la protección de los derechos de los niños y como tal, el congreso debería tener mucho más cuidado al momento de legislar.

Por su parte la Corte Suprema de la Republica también ha desarrollado en sendas sentencias el principio del interés superior del niño, como por ejemplo al analizar la prescripción de las pensiones de alimentos (artículo 2001, inc. 1 del Código Procesal Civil), CONSULTA N°. 3570-2011-PIURA, la Corte Suprema estableció que el plazo de prescripción de dos años que establecía este artículo para solicitar el pago de las pensiones alimenticias devengadas es inconstitucional por cuanto vulnera el Principio del Interés Superior del Niño. Lo que no mueve a afirmar que el máximo ente del Poder Judicial se preocupa por el bienestar de los niños y cautela de manera diligente sus derechos.

Asimismo, mediante la CONSULTA en el EXP. N° 5039-2012- LIMA, la Corte Suprema analiza la constitucionalidad del artículo 378° inc. 2) del Código Civil el cual establece que tener como regla en la adopción que el adoptante tenga el doble de edad que el adoptado, constituye una restricción inconstitucional, por lo que concluye afirmando que esta norma vulnera lo dispuesto por el artículo 4° de la Carta Magna y lo dispuesto por la Declaración del Niño, en el sentido que estos instrumentos normativos protegen al niño por encima de cualquier otra

circunstancia, en consecuencia se consagra también el principio del interés superior del niño.

De la misma manera la Corte Suprema en la CONSULTA en el EXP. N°. 901-2012-DE SANTA, analiza la inaplicación de los Artículos 378° inc. 3 y 382° del Código Civil y art. 128° literal a) del Código de los Niños y Adolescentes, concluyendo que estos dispositivos legales contravienen lo regulado por el artículo 4° de la Constitución Política, por cuanto esta protege especialmente al niño y admitir restricciones en cuanto a su adopción resulta perjudicial para su correcto desarrollo; con esto queda claramente establecido que tanto el Poder Judicial a nivel de sus distintos órganos de justicia y el Tribunal Constitucional hacen prevalecer la Constitución y los Tratados Internacionales de los que nuestro país es parte, el Principio del Interés Superior del Niño es universal y como tal debe ser respetado por todas las instancias estatales y privadas de nuestro país.

En el caso materia de investigación, lo que se busca es la protección especial del niño y adolescente en el sentido que pueda contar con la presencia de su padre sin restricción alguna, lo que no se está cumpliendo pues como lo venimos investigando el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes establece la restricción de prohibición del régimen de visitas a los padres que adeudan pensiones de alimentos. Lo que se genera con este tipo de restricciones que han sido impuestas sin realizar un análisis previo de los efectos que causa el alejamiento de un padre con sus hijos, los Legisladores en esta materia deberían preocuparse por estudiar situaciones reales y no emitir normas desde la comodidad de los escritorios, ello genera estos problemas; ahora, la solución radica en que esta restricción por lo menos se debe modificar, caso contrario se permanecerá con la afectación del derecho del niño a ver su padre, un derecho natural que no puede serle negado a ningún niño.

La afectación que se genera a raíz de esta restricción es más perjudicial que el beneficio que se vaya a obtener, por cuanto según opiniones de psicólogos el alejamiento del padre y su hijo genera conductas de rechazo hacia el padre, resentimiento y un desvalor de la figura paternal, lo que estamos construyendo es una sociedad realmente resentida y que los efectos se observan en los índices

de violencia doméstica o de delincuencia que con el paso del tiempo se ha venido incrementando, entonces, para tener una sociedad acorde con nuestros ideales se debe empezar por restablecer las instituciones tradicionales, en este caso, la familia debería ser el principal punto de partida para solucionar nuestros problemas sociales y para ello debemos partir por respetar los derechos de los niños y hacer prevalecer su interés superior.

El tema de la irresponsabilidad en el cumplimiento de las pensiones alimentarias no puede conllevar a que se le prohíba a un niño ver a su padre, suficiente tenemos con la sanción penal establecida por el artículo 149° del Código Penal, mediante la cual una persona que adeuda pensión de alimentos puede ir presa a un establecimiento penitenciario, a pesar que la Constitución establece que no existe cárcel por deudas, sin embargo, es razonable esta medida porque de alguna manera se busca hacer cumplir al padre irresponsable, pero ello conlleva a que la mayoría de los padres por temor a purgar condena cumplan con su obligación, pero es totalmente desproporcional que el menor alimentista pague las consecuencias de la irresponsabilidad de su padre, por cuanto si tenemos en cuenta incluso la afectación de ambos (padre e hijo) la de este último es mayor al sufrimiento de cualquier padre por no poder ver a su hijo, lo que es realmente lamentable y se ha dejado de lado; pues como se vuelve a recalcar el legislador ha establecido una regla que sus efectos están trasladados al menor más que al deudor.

1.4 Formulación Del Problema

¿LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR?

1.5 Justificación

Debe precisarse que el presente trabajo de investigación genera impactos, útil y convenientes porque a través de él se va a determinar si cabe la posibilidad de permitir las visitas de los padres que han incumplido con sus obligaciones alimentarias, o si por el contrario se pone en práctica otros mecanismos de hacer cumplir con sus responsabilidades sin afectar el derecho natural de los niños a la figura paterna.

JUSTIFICACIÓN SOCIAL, radica en que con este trabajo de investigación se beneficiarán, en primer lugar todos los niños y adolescentes que resulten afectadas por la decisión judicial de prohibir el régimen de visitas a quien incumpla con pagar la pensión de alimentos a sus hijos ya que al permitir la visita del mencionado padre se estaría enfatizando en un recto crecimiento psicológico del menor.

JUSTIFICACIÓN TEÓRICA, luego de una ardua labor y al culminar nuestro trabajo de investigación, los resultados del mismo, servirán para desarrollar o apoyar las teorías o corrientes doctrinarias respecto a la valoración del derecho a la paternidad y al desarrollo psicoemocional de los niños y, así como la posibilidad de cambiar nuestra legislación (código de los niños y adolescentes) incluyendo de esto modo, de manera específica las salidas alternas evitando prohibir las visitas de padres a hijos.

En este contexto podemos identificar que los beneficiarios directos son los menores que perciben una pensión alimenticia y los padres de estos; e indirectamente es la sociedad y el Estado.

Asimismo, considerando los párrafos precedentes podemos inferir que el trabajo es viable a mediano plazo.

1.6 Hipótesis

La prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias sí vulnera el Principio del Interés Superior del Menor, por cuanto causa en ellos una afectación psicoemocional que afecta su correcto desarrollo como ser humano.

1.7 Objetivos

1.7.1. General

Determinar si la prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias vulnera el Principio del Interés Superior del Menor.

1.7.2. Específicos

- Determinar en qué medida es necesario restringir el Derecho del padre deudor alimentario a visitar a sus hijos.
- Determinar que impactos causa en los menores crecer alejados de sus padres.

- Interpretar el marco normativo del Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes respecto al régimen de visitas y el Principio del Interés Superior del Menor.
- Analizar en el Derecho Comparado el Derecho al Régimen de Visitas.

II.- MÉTODO

2.1 Diseño de la Investigación

- Cualitativa – Aplicada

CUALITATIVA: porque la base de la investigación es el análisis de documentos como es la doctrina, jurisprudencia, entrevistas a profesionales en derecho de familia y psicólogos y derecho comparado, es una abstracción hasta llegar a una conclusión basada en datos teóricos.

APLICADA: porque los conocimientos adquiridos y a las conclusiones que se arribe servirán para la sociedad, entendiendo que cada norma que se dicte afecta directamente a los ciudadanos. Los ciudadanos involucrados tendrán un cierto beneficio con la presente tesis.

2.2 Variables, Operacionalización

2.2.1 Variables:

- ✓ **Independiente :** Régimen de visitas
- ✓ **Dependiente :** Interés Superior del Menor.

2.2.1 Operacionalización De Variables

Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Indicadores	Escala de Medición
<p align="center">Variable Independiente:</p> <p>Régimen de visitas</p>	Situación natural que tiene tanto el padre de visitar a sus hijos, cómo también el derecho de los hijos de ver y contar con la presencia de sus padres.	<p>Se realizará un análisis en la doctrina respecto del régimen de visitas.</p> <p>Mediante el estudio de los principios constitucionales se determinará los fundamentos legales para permitir la visita de los padres aún de mantener una deuda alimentaria</p> <p>Se contrastará con el derecho comparado</p>	<p>Verificar en el doctrina si los fundamentos son razonables para visitar a sus hijos aún con deudas alimentarias</p> <p>Contrastar si en el derecho comparado existe la permisión a los padres con deudas alimentarias visitar a sus hijos.</p>	<p align="center">Razón:</p> <p align="center">Fundamentación</p>
<p align="center">Variable Dependiente:</p> <p>Interés superior del niño</p>	Encumbramiento del derecho de los niños por sobre los demás derechos en tanto estos le sean favorables a los titulares.	<p>Se revisara en la legislación nacional el interés superior del niño.</p> <p>Se analizará el bien jurídico protegido, mediante la ponderación de derechos, tanto el derecho a pasar alimentos de los padres a los hijos como del interés superior del niño.</p>	<p>Verificar si se protege adecuadamente en la legislación nacional al niño y adolescente.</p> <p>Verificar casuística relativa a casos donde se prohíba la visita a padres con deudas alimentarias.</p>	

2.3 Población Muestra

2.3.1 Población y Muestra

Por la naturaleza del trabajo de investigación de ser cualitativo no ha utilizado población ni muestra sino, una unidad de análisis consistente en el estudio de, doctrina: nacional y extranjera, jurisprudencia y derecho comparado.

2.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

2.4.1 Técnicas:

La Entrevista: La misma que se realizará a profesionales en derecho de familia, fiscales y maestros en Trujillo.

El Análisis de Documentos: técnica que se usará para analizar las sentencias así como las respectivas legislaciones relacionadas al interés superior del niño y la paternidad

2.4.2 Instrumentos:

- Cuestionario de entrevista.
- Guía de análisis de documentos.

2.5 Métodos de Investigación.-

Puesto que nuestro trabajo no es de análisis de datos o cantidades no se ajusta a este ítem

2.6 Aspectos Éticos:

Este trabajo es idea original del autor, no tiene plagios y las citas indican debidamente a su autor.

III.-RESULTADOS

3.1 Respuesta de las Entrevistas

Para contrastar si se vulnera el principio del interés Superior del Niño con la restricción del régimen de visitas a los padres que no se encuentran al día en el pago de las pensiones alimentarias de sus hijos, se ha realizado entrevistas a especialistas en Derecho de Familia y Psicólogos especialistas en terapias de familia, con ello nos proponemos comprobar que la hipótesis arribada en la presente investigación es verdadera y que responde a criterios sólidos de especialista en la materia. Los profesionales entrevistados son:

a) Jueces Especialistas En Derecho De Familia:

Respecto a la pregunta uno: ¿RESULTA UNA MEDIDA RAZONABLE RESTRINGIR EL REGIMEN DE VISITAS A LOS PADRES DEUDORES ALIMENTARIOS? ¿POR QUÉ?:

- 1. El doctor Hubert Édison Asencio Díaz Juez Del 1er Juzgado De Familia De Trujillo,** ha sostenido que: Sí, porque de por medio está el deber de padre, el cual implica el cumplimiento de sus obligaciones, lo que busca la norma es cautelar el Interés Superior del niño.
- 2. La Doctora Doris Mirtha Osorio Barba JUEZ DEL 2DO JUZGADO DE Familia.** Ha sostenido: No es razonable que el Legislador haya contemplado esta restricción a un derecho natural como es el Régimen de Visitas, el mismo que solo implica ser el padre biológico para que se genere el referido derecho. Lo que el Legislador ha contemplado al prohibir este derecho al padre que no cumple con la obligación alimentaria, quizás haya sido sin realizar un análisis a fondo de la importancia que tiene que un niño vea continuamente a su padre, ello resulta indispensable para su correcta formación.
- 3. El Doctor Erik Hamilton Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo,** refiere que: No, porque si tenemos en cuenta lo estipulado en el art. 8 del C.N.A, los niños deben crecer alado de sus padres, por lo tanto la norma que restringe el derecho de régimen de visitas tiene una visión del adulto pero no ha tenido en cuenta el efecto que genera en el menor alimentista.

4. **La Doctora Mercedes Jesús Vásquez Zambrano, Juez del 6to Juzgado de Familia de Trujillo**, sostiene que: Si, pues de esa manera se podrá lograr que cumplan con su obligación alimentaria, se lo contrario la descuidan por completo.
5. **El Doctor Víctor Hugo Camacho Haro, Juez del 2do Juzgado de Paz Letrado-Familia de Trujillo**, afirma que: No, porque el derecho que tienen los hijos a ver a sus padres es natural, de la misma manera lo es el derecho de los padres de ver a sus hijos, lo contrario altera el orden social.
6. **La doctora Mirian Natividad Torres Velásquez, Juez del Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo**, afirma que: No, porque ello conlleva a que los menores no pueden crecer con la figura de los padres, en tanto que a partir de estas restricciones se generan más alejamientos en padres e hijos.
7. **La Doctora Carmen Verónica Buchelli Deville, Juez del Primer Juzgado Paz Letrado Transitorio de Trujillo**, afirma que: En cierta medida sí, porque coadyuva al cumplimiento de las pensiones alimentarias, dejando la salvedad que debería reemplazarse por otra medida que no afecte al niño.
8. **La Doctora Lilly Del Rosario Llap Unchon De Lora, Juez de la Tercera Sala Especializada Civil de Trujillo**, sostiene que: En cierta medida esto ayuda a que los padres que están atrasados en el pago de las pensiones alimentarias se pongan al día, sin embargo y pese a que la norma existe, considero que se debe evaluar en cada casos concreto, por ejemplo pueden existir situaciones en las que claramente se denote que el incumplimiento obedece a una irresponsabilidad, pero pueden haber casos en los que dicho incumplimiento se deba a situaciones especiales como por ejemplo el padre sufre de una enfermedad que no le permite acudir económicamente a su hijo, o cualquier otra circunstancia.

Respecto a la pregunta dos: ¿EXISTEN NORMAS QUE PUEDEN CAUTELAR MEJOR EL DERECHO ALIMENTARIO DEL MENOR? ¿CUALES?

1. **El Doctor Hubert Edinson Asencio Díaz, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de Trujillo**, refiere que: Existen otras normas que en efecto, pueden contribuir a que el obligado alimentario cumpla con su obligación de padre, sin embargo, no es suficiente o sino veamos la cantidad de procesos de alimentos que hoy en día se vienen tramitando en el Poder Judicial.

Las normas que cautelan el derecho alimentos a excepción de la contenida en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes son las mismas que regulan el proceso de alimentos contenidas en el Código Civil y Procesal Civil, así como el Art. 149° del Código Penal que resulta ser la más drástica a nivel alimentario. Por otro lado, existen restricciones como la estipulada en el art. 345-A del Código Civil, norma que exige al demandante de divorcio por la causal de separación de hecho encontrarse al día en el pago de las pensiones alimentarias.

2. **La Doctora Doris Mirtha Osorio Barba, Juez del 2do Juzgado de Familia**, ha sostenido que: Existen otras normas que pueden ser más efectivas y coadyuvan al cumplimiento de la obligación alimentaria sin afectar al menor. Como por ejemplo la máxima sanción que se puede aplicar al padre deudor alimentario es iniciarle un proceso penal por omisión a la asistencia familiar, pero jamás podemos negarle un derecho natural como es el régimen de visitas.
3. **El Doctor Erik Hamilton Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo**, ha referido que: Si, normas que regulan propiamente la pensión de alimentos y las encontramos tanto en el código civil como en el código de niños y adolescente, incluso en el código penal como es el delito de omisión a la asistencia familiar.
4. **La Doctora Mercedes Jesús Vásquez Zambrano, Juez del 6to Juzgado de Familia de Trujillo**, ha referido que: Las normas están, lo que falta es mayor rigidez en dichas regulaciones, por ejemplo en las normas que regulan la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, existe una innecesaria demora con los distintos estadios de la liquidación; sin embargo, es otro tema que se debería poner en agenda en el Congreso.

5. **El Doctor Víctor Hugo Camacho Haro, Juez del 2do Juzgado de Paz Letrado-Familia de Trujillo**, ha sostenido que: Existen un paquete de normas que velan por el bienestar del menor, las normas mismas del proceso de alimentos, también existen normas penales como la que regula la omisión a la asistencia familiar, existe un registro de deudores alimentarios morosos, etc., lo que faltaría es eficacia en esas normas.
6. **La Doctora Mirian Natividad Torres Velásquez, Juez del Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo**, ha referido que: Normas sobre la exigibilidad del pago en las pensiones de alimentos existen un montón, el problema es la poca efectividad y la mínima celeridad que existe en los casos de alimentos y en general en todo el Poder Judicial, porque las normas que existen como las mismas del proceso de alimentos en general hasta llegar al proceso penal serian suficiente si es que los juicios de alimentos no se tardaran años en terminar. Por lo que considero que la implementación de más órganos jurisdiccionales aliviaría este problema.
7. **La Doctora Carmen Verónica Buchelli Deville, Juez del Primer Juzgado Paz Letrado Transitorio de Trujillo**, ha manifestado que: Las normas que cautelan el derecho alimentario son las que todos conocemos, por ejemplo las que regulan a la pensión de alimentos, incluso el no pago de las pensiones se ha convertido en un delito. Actualmente también existe el registro de deudores alimentarios morosos.
8. **La Doctora Lilly Del Rosario Llap Unchon De Lora, Juez de la Tercera Sala Especializada Civil de Trujillo**, ha manifestado que: Las normas están dadas, lo que llama realmente la atención es que cada vez existen más procesos por omisión a la asistencia familiar. Al parecer los deudores alimentarios van en aumento, quizás por ese lado se sustente la restricción establecida en el Artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes.

Respecto de la pregunta tres: ¿QUÉ IMPACTOS CONSIDERA USTED QUE GENERA LA SANCION DE PROHIBISION DE REGIMEN DE VISITAS AL PADRE DEUDOR ALIMENTARIO?

1. **El Doctor Hubert Edinsón Asencio Díaz, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de Trujillo, refiere que:**

En el Padre: El impacto que busca la norma es el cumplimiento de la obligación alimentaria con su hijo.

En el Hijo: La angustia de no poder ver a su progenitor y crecer alado de él.

2. **La Doctora Doris Mirtha Osorio Barba, Juez del 2do Juzgado de Familia, ha sostenido que:**

En el Padre: En muchos casos que se ausente aún más de su hijo y con ello evada con un pretexto su obligación de padre o en otros casos profunda aflicción al no poder pasar momentos con su hijo.

En el Hijo: Genera resentimiento, aflicción, angustia, pena de no poder compartir momentos con su padre, lo que hace de este niño un futuro ser humano resentido y distante de la sociedad.

3. **El Doctor Erik Hamilton Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo, ha referido que:**

En el Padre: En algunos casos aflicción por no poder ver a su hijo, mientras que en otros un total alejamiento de los menores.

En el Hijo: Tristeza, un desarrollo psicoemocional distorsionado con la figura paternal, lo que genera que se cree un resentimiento con su progenitor.

4. **La Doctora Mercedes Jesús Vásquez Zambrano, Juez del 6to Juzgado de Familia de Trujillo, ha referido que:**

En el Padre: Conminarlo al cumplimiento de su obligación alimentaria.

En el Hijo: Odio y resentimiento en contra de su padre, en tanto en algún momento conocerá el motivo por el cual no lo puede ver.

5. **El Doctor Víctor Hugo Camacho Haro, Juez del 2do Juzgado de Paz Letrado-Familia de Trujillo, ha sostenido que:**

En el Padre: Que en muchos casos se desentienda completamente de sus hijos en represalia que la madre no deja que los vea.

En el Hijo: Pena, angustia y sufrimiento y en muchos casos odio al padre.

6. La Doctora Mirian Natividad Torres Velásquez, Juez del Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, ha referido que:

En el Padre: En los padres irresponsables que se alejen totalmente de los hijos teniendo como excusa que la madre no permite que los vea.

En el Hijo: Resentimiento hacia el padre, angustia e instinto de soledad.

7. La Doctora Carmen Verónica Buchelli Deville, Juez del Primer Juzgado Paz Letrado Transitorio de Trujillo, ha manifestado que:

En el Padre: Angustia al no dejarlo ver a su hijo y hasta en oportunidades pueden ocurrir situaciones de desesperación.

En el Hijo: Aflicción y pena por no poder pasar momentos con su hijo, lo que genera consecuencias a futuro.

8. La Doctora Lilly Del Rosario Llap Unchon De Lora, Juez de la Tercera Sala Especializada Civil de Trujillo, ha manifestado que:

En el Padre: Pude ser que algunos padres se desatiendan por completo de sus hijos, lo cual también es vulnerador del derecho a las visitas, en tanto los hijos ostentan ese derecho.

En el Hijo: Dolor y angustia de no ver a su padre, lo que causa seres disociales con resentimiento a la sociedad.

Respecto a la pregunta cuatro: ¿CONSIDERA USTED QUE LA RESTRICCION DEL REGIMEN DE VISITAS A LOS PADRES DEUDORES ALIMENTARIOS VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR? ¿POR QUÉ?

1. El Doctor Hubert Edinsón Asencio Díaz, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de Trujillo, refiere que: Al contrario, la norma busca proteger al menor alimentista en todo momento, en tanto que a través de la exigencia regulada en esta norma es que de alguna manera se puede hacer efectivo el cobro de las pensiones alimentarias, pues el padre responsable deberá cumplir con su obligación y tendrá su derecho expedito para solicitar un régimen de visitas.

2. **La Doctora Doris Mirtha Osorio Barba, Juez del 2do Juzgado de Familia, ha sostenido que:** Sí, porque el más afectado es el menor, pues al encontrarse en pleno desarrollo físico y emocional, afecta gravemente el no poder compartir momentos con su progenitor, el Legislador ha trasladado sin tener en cuenta, los efectos negativos de la norma al menor, lo que no es correcto.
3. **El Doctor Erik Hamilton Castillo Saavedra, Juez del 5to Juzgado de Familia de Trujillo, ha referido que:** Sí, porque como ya lo mencioné existe el art. 8° del C.N.A, que señala claramente que el niño tiene derecho a desarrollarse dentro del seno de una familia, lo que implica que pueda crecer alado de sus padres, lo que la norma exige para permitir un régimen de visitas es contradictorio a la norma citada y por ende, se debería aplicar lo más beneficioso para el menor alimentista, pero nuestro legislador cree conveniente mantener esta restricción.
4. **La Doctora Mercedes Jesús Vásquez Zambrano, Juez del 6to Juzgado de Familia de Trujillo, ha referido que:** No, porque busca hacer cumplir una obligación que genera un beneficio dirigido al menor alimentista.
5. **El Doctor Víctor Hugo Camacho Haro, Juez del 2do Juzgado de Paz Letrado-Familia de Trujillo, ha sostenido que:** Sí, porque ello causa separación o alejamiento entre el padre y sus hijos, lo que puede llegar a transformarse en odio de los hijos hacía sus padres y ello genera una afectación emocional al menor, por otro lado debemos tener en cuenta que todo niño debe estar con sus padres, lo contrario siempre le causara un efecto negativo.
6. **La Doctora Mirian Natividad Torres Velásquez, Juez del Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, ha referido que:** Si, se vulnera el interés superior del niño, por cuanto lo que prácticamente ha hecho el legislador es trasladar los efectos del incumplimiento alimentario a los niños, funciona como una especie que “si tu padre no pasa alimentos, no lo puedes ver”, y eso está en contra del interés superior del niño y personalmente considero que debería modificarse y que ya es suficiente con el proceso penal el cual ha demostrado su efectividad.

7. **La Doctora Carmen Verónica Buchelli Deville, Juez del Primer Juzgado Paz Letrado Transitorio de Trujillo, ha manifestado que:** Si, por cuanto el niño sufre emocionalmente, el hecho de no poder ver a su padre le genera emociones de resentimiento que pueden llegar hasta odiar a su propio padre, ello realmente afecta su desarrollo integral y por ende, el principio del interés superior del niño.
8. **La Doctora Lilly Del Rosario Llap Unchon De Lora, Juez de la Tercera Sala Especializada Civil de Trujillo, ha manifestado que:** Considero que sí, por lo mismo que vengo señalando, si bien la norma busca asegurar el cumplimiento de la pensión alimentaria, sus efectos son trasladados a los menores, en tanto que los sentimientos de angustia y pena los sufren los menores que no ven a sus padres.

b) Psicólogos:

Respecto a la pregunta uno: ¿DENTRO DE SU EXPERIENCIA COMO PSICÓLOGO, HA TRATADO CON MENORES QUE HAN PASADO POR SITUACIONES EN LAS QUE ESTÁ EN CONFLICTO EL REGIMEN DE VISITAS DE SU PADRE?

1. **La Psicóloga María Alejandra Gutiérrez Guadamos, Docente de Psicología en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, ha referido que:** Sí, en diversas ocasiones.
2. **Karla Rivasplata Palma, Lic. En Psicología, ha sostenido que:** Sí, esto les afecta enormemente en aspectos como: rechazo, humillación, traición, ya que esta huella se vincula al padre en este caso deudor de alimentos, se pierde la confianza, injusticia.

Respecto a la pregunta dos: ¿CÓMO AFECTA A UN MENOR NO VER A SUS PADRES?

1. **La Psicóloga María Alejandra Gutiérrez Guadamos, Docente de Psicología en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, ha referido que:** Presenta un cuadro de episodio depresivo, lo que a futuro le genera resentimiento hacia la sociedad.

- 2. Karla Rivasplata Palma, Lic. En Psicología, ha sostenido que:** Sí, esto les afecta enormemente en aspectos como: Por lo general desarrollan trastornos de conducta. La tristeza, la ira, la desconfianza y la inmensa inseguridad que sienten estos niños, se propician casos de deserción escolar, adicción a sustancias ilícitas y en líneas generales, problemas para vivir en sociedad.

Respecto a la pregunta tres: DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PSICOLOGÍA ¿CUÁL O CUÁLES PODRÍAN SER LAS CONSECUENCIAS MAS SEVERAS PARA EL MENOR QUE NO PUEDE VER A UNO DE SUS PADRES?

- 1. La Psicóloga María Alejandra Gutiérrez Guadamos, Docente de Psicología en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, ha referido que:**
- Autoestima Disminuida.
 - Dificultades de Interrelación.
 - Resentimiento hacia su progenitor.
- 2. Karla Rivasplata Palma, Lic. En Psicología, ha sostenido que:** Sí, esto les afecta enormemente en aspectos como:
- Generan vínculos afectivos inseguros. Se estructura la falsa personalidad, se desencadenan las conductas compulsivas.
 - Crea un vacío existencial que aísla, deprime y propicia en ocasiones, pérdida de autoestima, estado de angustia y confusión.
 - En casos extremos se puede llegar al desequilibrio de la personalidad.

Respecto a la pregunta cuatro: ¿QUÉ OPINION LE MERECE LA PRESENTE INVESTIGACION?

- 1. La Psicóloga María Alejandra Gutiérrez Guadamos, Docente de Psicología en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, ha referido que:** Interesante ya que colaboraría en el reforzamiento de investigaciones similares que puedan reforzar e indicar los factores que alternan en este tipo de situaciones. Personalmente considero que un niño debe crecer alado de

sus padres y si ello no es así se debe proveer las mayores facilidades para que este pase mucho tiempo con sus progenitores.

2. **Karla Rivasplata Palma, Lic. En Psicología, ha sostenido que: Sí, esto les afecta enormemente en aspectos como:** La presente investigación parece interesante ya que nos concientiza como una norma jurídica puede afectar emocionalmente al ser humano, pues el Estado no se ha preocupado en este punto por los niños, siendo necesaria se modifique esa norma que prohíbe la visita de los padres deudores de alimentos a sus hijos.

Respecto a la Pregunta cinco: ¿CUÁLES SON LAS RECOMENDACIONES QUE USTED COMO PROFESIONAL REALIZA A LOS MENORES Y PADRES QUE ATRAVIESEN ESTAS SITUACIONES?

1. **La Psicóloga María Alejandra Gutiérrez Guadamos, Docente de Psicología en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, ha referido que:** Lo que principalmente se recomienda es seguimiento psicológico familiar.
2. **Karla Rivasplata Palma, Lic. En Psicología, ha sostenido que: Sí, esto les afecta enormemente en aspectos como:**
 - La clave está en liberarse del rencor y perdonar, no hay mayor liberación que perdonar al otro.
 - Busca construir una personalidad resiliente, visualizar sus fortalezas, para seguir adelante y ser feliz.

IV.- DISCUSION DE RESULTADOS

4.1 Análisis de Respuestas: Especialistas en Derecho de Familia

En cuanto a las respuestas de la primera pregunta: **¿Resulta una Medida Razonable Restringir el Régimen de Visitas a los Padres Deudores Alimentarios? ¿Por Qué?**, esta pregunta básicamente se encontraba dirigida a comprobar cuan razonable puede ser a nivel del derecho la medida que restringe el derecho natural de visitas de los padres deudores alimentarios a sus hijos, siendo que la mayoría de entrevistados sostienen que es poco razonable por cuanto no se puede restringir un derecho natural, además sostienen que el legislador en el afán de implementar medidas para salvaguardar el derecho

alimentario, no ha tenido en cuenta el interés superior del niño, el mismo que se ve afectado con la no presencia de su padre.

El doctor Asencio Días, Juez del Primer Juzgado de Familia de Trujillo y la doctora Mercedes Vásquez Zambrano, asumen la postura contraria pues sostienen que es razonable esta restricción porque ello coadyuva a que los padres que no cumplen con su obligación alimentaria lo puedan hacer, pero también no han observado que si a un padre se le niega el derecho de visitar a sus hijos, entonces puede ocurrir que en venganza a ello no cumpla con su obligación alimentaria, situación que perjudicaría más al menor; sin embargo, se respetan los criterios pero no se los comparte.

Por su parte los magistrados Carmen Verónica Buchelli Deville y Lilly Del Rosario Llap Unchon De Lora, estas Magistradas más cautelosas han señalado en líneas generales que se debe evaluar cada caso concreto, pues pueden existir casos en los que la deuda alimentaria esté relacionada directamente con la irresponsabilidad del padre, pero también pueden existir situaciones en las que interfieran otras situaciones, como por ejemplo, enfermedad permanente del padre, falta de oportunidades laborales, etc., situación que si bien está contemplada en la norma, las entrevistadas lo han recalcado como criterio de razonabilidad a tener en cuenta. No les falta razón al señalar estos dos criterios que se deberían tener en cuenta, sin embargo, debemos considerar que según esta misma investigación, la afectación psicológica en un niño que no ve a su padre es grave y por tanto, debería primar su interés superior, antes que cualquier sanción al padre, en tanto que todo niño solo le interesa pasar momentos con su progenitor, el tema de las responsabilidades de sus padres no debe afectarles de ninguna manera, pues constituye una obligación paternal estrictamente del ámbito adulto.

En conclusión, respecto de esta primera pregunta debemos decir que si bien es cierto la norma busca el cumplimiento de un derecho igualmente fundamental como es el derecho alimentario, el Legislador peruano ha preferido vulnerar otro derecho de igual rango para hacerlo, esto con efectos en un solo sujeto [*el niño*], es por ello que se debe modificar esta restricción, por cuanto existen normas

específicas que cautelan el derecho alimentario de manera que la sanción solo se traslada al padre deudor y no al hijo como en el presente caso.

En cuanto a las respuestas de la segunda pregunta: **¿Existen Normas que Pueden Cautelar Mejor el Derecho Alimentario del Menor? ¿Cuáles?;** Todos los entrevistados han coincidido que existen otras normas que de manera más efectiva cautelan el derecho alimentario, al respecto señalaron que las normas que regulan y definen la pensión de alimentos resultan de aplicación obligatoria para los obligados alimentarios, estas normas que instrumentalizadas en el Código Procesal Civil, buscan que el obligado a asistir con una pensión de alimentos a su hijo cumpla con su obligación paternal, esto a través de un proceso judicial que incluso no requiere de la firma de un abogado para que el padre o madre que requiera los alimentos para su hijo acuda al Poder Judicial, basta su firma para que se inicie un proceso de alimentos.

Asimismo, señalaban que si el obligado se rehúsa a cumplir con su obligación alimentaria en la vía civil, existe el delito de Omisión a la Asistencia Familiar regulado por el artículo 149° del Código Penal, el mismo que conlleva a que el padre deudor pueda llegar a ser recluido en un centro penitenciario; esta norma de por si gravosa y peligrosa aplicación lo que realmente busca es que el deudor alimentario cumpla con sus obligaciones paternas, de lo contrario tendrá que purgar una condena.

A raíz de esta medida penal se han comenzado a sentenciar a una serie de personas que no cumplen con sus obligaciones, en muchos de los casos se ha logrado el objetivo que es que los padres deudores honren su obligación, por el temor de ser reclusos en un penal. Como podremos apreciar existen normas eficaces de por si gravosas que imponen el cumplimiento de la obligación alimentaria a los padres, sin embargo, se vienen implementando una serie de restricciones que desnaturalizan las figuras sobre las cuales se vale el legislador para imponerlas.

Por otro, señalaban que existe la Ley que crea el Registro Nacional de Deudores Alimentarios Morosos, la misma que se realiza cuando el obligado alimentario ha incumplido tres cuotas alimentarias consecutivas o de manera alternada, a partir de la existencia se va a generar la ubicación de una persona que se encuentre en dicho registro, comentando esto algunos entrevistados sostenían que les genera la

imposibilidad, en muchos casos, de encontrar un empleo formal, pues las empresas no aceptarían a trabajadores con procesos judiciales y no porque sean distintos a los demás, sino porque a la empresa le generará más desplazamiento, en tanto que implicaría retener un porcentaje del sueldo del demandado para ser depositado a la cuenta de alimentos y ello algunas empresas les parece complicado.

Por ultimo señalaban que el artículo 345-A del Código Civil establecía que quien demande divorcio por la causal de separación de hecho, debería encontrarse al día en el pago de las pensiones alimentarias, restricción que era equiparable a la que se viene estudiando y que también genera afectación a los derechos del cónyuge que desea divorciar, pero en fin, centrados en el tema que se investiga concluían todos que normas existen, el problema es la celeridad procesal que no se cumple en ningún órgano jurisdiccional y no porque no se quiera hacerlo efectiva, sino porque existe una abundante carga procesal, entonces, es desde allí que se debería buscar algunas soluciones urgentes.

En conclusión, normas existen en abundancia y las restricciones hacia los padres deudores alimentarios son múltiples e incluso se vienen implementando otras peores, como por ejemplo lo que pretende el Congreso de la República con un reciente proyecto de Ley que propone que se autorice automáticamente el viaje de menor al extranjero si el padre no está al día en alimentos, lo que nos lleva a analizar el fondo de la problemática; y es que la solución a este problema no está en el endurecimiento de las Leyes, eso nos está convirtiendo en un Estado que recurre al castigo para hacer cumplir las leyes, lo cual nos irá convirtiendo en un estado castigador y por ende lejos del Estado Constitucional de Derecho que pregonan nuestras autoridades congresales.

El problema realmente es la debilitación de la familia y la sociedad en nuestro país, por cuanto la responsabilidad es un valor primordial de todo ser humano y debería partir de la formación familiar, esto implica a decir que si una persona que se ha desarrollado con sólidas bases de valores, no será necesario castigarlo para que cumpla con su obligación natural de padre, en tanto buscara prodigarle a su descendencia los mejores recursos para que se desarrollen de manera sana e integral; por el contrario si a una persona no se le inculca valores desde su pequeña formación, se transformará en un ser sin compromiso y peor aún, irresponsable, por

lo que concluimos entonces afirmando que el problema del incumplimiento de las obligaciones alimentaria se debe a la crisis en la que encuentra la institución de la familia, no por ello el Estado debe convertirse en un ente castigador para buscar en cumplimiento de sus normas, ello está en contra del Estado constitucional de Derecho que practica nuestro país.

Respecto a la tercera pregunta [*¿Qué Impactos Considera usted que Genera la Sanción de Prohibición de Régimen de Visitas al Padre deudor Alimentario?*], esta pregunta más de criterio para los magistrados, ha sido dividida en dos partes; por un lado el pacto que generaría respecto del padre y por otro el impacto respecto de los hijos, varios de los entrevistados sostenían que el impacto que generaría en el padre responsable es pena, angustia y hasta desesperación de poder acceder a pasar momentos de afecto con sus hijos, por otro lado algunos entrevistado consideraban también que esta prohibición genera más irresponsabilidad en los padres, en tanto que el régimen de visitas es una obligación paternal y un derecho del niño y al prohibirse su cumplimiento, los padres tendrían la excusa perfecta para alejarse de sus hijos, lo cual causa gran afectación en los menores de edad.

Refiriéndose a los efectos que causa la no visita del padre a los hijos, los entrevistados coincidieron en su totalidad en considerar que ello causa dolor, angustia y resentimiento en el niño, creando un ser antisocial y con odio, lo cual conlleva a que en el futuro sea también un padre irresponsable con sus hijos. Estas respuestas de los magistrados entrevistados no son otra cosa más que el reflejo de lo que a diario se discute en los tribunales de justicia no solo de La Libertad sino de todo el país.

Es práctica común que los abogados coadyuven a esta prohibición, pues ante una demanda de Régimen de Visitas, lo primero que se pregunta al cliente es que si quien lo pide está al día en el pago de las pensiones alimentarias, de lo contrario el abogado como profesional encargado de la defensa de su cliente contesta la demanda solicitando su improcedencia y por ende, la prohibición de visitar a sus hijos; lo que ocurre realmente es un problema que parte desde la norma, deberíamos iniciar por considerar al Proceso de Régimen de Visitas como uno de naturaleza no contenciosa y es que aquí debe prevalecer el derecho natural de un niño de poder crecer conociendo a su progenitor y además, la obligación del padre de visitar a sus

hijos y en caso no lo hiciera imponerle sanciones para que cumpla con ello, pero en nuestro país está todo al revés, a tal punto que hemos llegado a prohibir el régimen de visita a padre, cuando lo ideal sería exigirle con más intensidad que visite a su hijo.

En síntesis, las respuestas obtenidas en base a esta pregunta con un fundamento claro de que existe vulneración a los derechos del niño al prohibirse la visita de los padres cuando estos deben pensión de alimentos, aunado a ello, se debe expresar la preocupación que viene generando este tipo de regulaciones normativa y que nuestros legisladores deben tener en cuenta como temas primordiales, pero sin embargo hasta el momento no ha ocurrido y los derechos de los niños se siguen viendo afectados. El niño es un ser tan vulnerable que su tratamiento como ser humano sujeto de derechos debe ser evaluado con mucha precisión y siempre ponderando el principio del interés superior, debemos tener en cuenta que a partir de una buena regulación normativa, sus derechos se convertirán en una garantía de desarrollo íntegro.

Respecto a la cuarta pregunta: [*¿Considera usted que la Restricción del Régimen de Visitas a los Padres Deudores Alimentarios Vulnera el Principio del Interés Superior del Menor? ¿Por Qué?*], respecto a esta pregunta la mayoría de los entrevistados ha coincidido en que se vulnera el principio del interés superior del niño al prohibírsele al padre poder ver a sus hijos cuando no está al día en el pago de las pensiones alimentarias.

Por su parte el doctor Hubert Edinson Asencio Díaz y la doctora Mercedes Jesús Vásquez Zambrano, han sostenido que no se vulnera el principio del interés superior del niño, por cuanto esta norma busca proteger el derecho alimentario del menor, sostenían en su dialogo que ante tanta irresponsabilidad de los padres, el legislador ha tenido que imponer múltiples sanciones para que cumplan con su obligación alimentaria; la opinión desde todo punto de vista es respetable, pero debemos tener en cuenta que para exigir el pago de las pensiones alimentarias ya existen mecanismos efectivos que obligan al padre deudor a cumplir con su obligación, más que todo debemos centrarnos en el desarrollo integral de los niños y esto no se viene cumpliendo por cuanto la propia legislación es contraria a los fines de la familia e incluso esta norma que prohíbe la visita del padre a sus hijos

desconoce lo regulado en el artículo 8 del Código de Niños y Adolescentes, como así lo ha establecido el magistrado Erik Hamilton Castillo Saavedra.

Como se puede apreciar existen criterios en contra de la hipótesis del presente trabajo de investigación y es que al ser un tema que de por medio tiene mucha resistencia en el sector conservador, que lo único que busca es castigar la irresponsabilidad las opiniones de esta naturaleza no deben llamarnos la atención, al contrario es un punto debemos tomar como fundamento de esta tesis. El derecho del niño a ver a sus padres es un derecho natural que sirve para desarrolle completamente todos los ámbitos de su personalidad, al prohibírsele ver a su progenitor, ello conlleva a que adolezca afectaciones que en su vida futura sean muy perjudiciales para él, lo cual todos debemos tener en cuenta y no es que con ello se haga apología a la irresponsabilidad, sino por el contrario, afirmamos el compromiso de la obligación alimentaria que debe existir entre el padre respecto de su hijo, pero ello debe ocurrir garantizando todos los derechos del niño, de lo contrario no sirve de nada que por un lado busquemos protegerlos y por otro les causemos grave afectación.

En cuanto a los magistrados que opinan a favor de la hipótesis arribada en esta tesis, es de señalar que Doris Mirtha Osorio Barba ha señalado que los efectos negativos de la norma han sido trasladados al menor, lo cual resulta perjudicial para su desarrollo integral, a esto debemos agregarle que el legislador ha buscado proteger un derecho vulnerando otro de igual importancia, sin realizar una ponderación adecuada de ambos derechos. Es por ello que la restricción en el Régimen de Visitas es vulneradora de derechos fundamentales del menor. Asimismo, el doctor Erik Hamilton Castillo Saavedra, con mejor criterio ha señalado que el artículo 88° del Código de Niños y adolescentes no se condice con lo regulado por el artículo 8° de este mismo cuerpo normativo, pues según este último dispositivo legal, todo niño debe crecer en seno de una familiar y lo que regula el primero de los artículos es totalmente contrario a la esencia de la familia.

En esa misma línea de pensamiento se han pronunciado los demás Magistrados entrevistados, en su caso el Doctor Víctor Hugo Camacho Haro sostiene que se vulnera el principio del interés superior del niño, por cuanto el menor sufre emocionalmente al no poder ver a su padre, ello es totalmente cierto, por cuanto los

mismo psicólogos recomiendan la presencia del padre conjuntamente con sus hijos, pues ello conlleva a una correcta formación física y emocional de todo niño, lo contrario implica alteraciones de carácter psicoemocional, lo mismo que conlleva a formar seres irresponsables.

Por su parte, la doctora Mirian Natividad Torres Velásquez ha sostenido que se vulnera el principio del interés superior del niño, por cuanto se ha generado una especie de que “si tu padre no pasa alimentos, no lo puedes ver”, concluye además, que debería modificarse y que ya es suficiente con el proceso penal que ha demostrado ser eficaz; opinión que sirve de sustento para reafirmar la vulneración de los derechos del niño, al legislador parece ser que ve a las normas como una fuente para castigar, cuando lo correcto debería ser mantener a una sociedad unida y sin resentimientos, suficiente tenemos con la esencia del Derecho Penal, que no se convierta el Derecho de Familia en una institución sancionadora, sino una fuente de crear buenas relaciones interfamiliares. Entonces, lo que se viene generando con este tipo de regulaciones es una alteración a la esencia del derecho familiar, por cuanto se viene imponiendo sanciones que vulneran derechos fundamentales de nuestros niños.

Por su parte la doctora Carmen Verónica Buchelli Deville, ha sostenido que se vulnera el principio del interés superior del niño, por cuanto el niño sufre emocionalmente al no poder ver a su padre, asimismo genera emociones de resentimiento hasta el límite de llegar a odiar a su propio padre, la afectación es evidente, en tanto que todo niño que crece alejado de su padre tiene muchas interrogantes durante su vida, empieza a comparar a su amigos a los cuales si ve junto a sus padres o a experimentar situaciones en las que siente que le falta algo para ser totalmente feliz, lo cual distorsiona la realidad del menor; ello causa un efecto negativo en su desarrollo emocional, el niño se sentirá solo y sin el apoyo de su padre, sin duda importante el aporte de esta magistrada y que debemos apoyar en todo sentido.

Finalmente, la doctora Lilly Del Rosario Llap Unchon De Lora, ha sostenido que si bien la norma busca asegurar el cumplimiento de la pensión alimentaria, sus efectos son trasladados a los menores, en tanto que los sentimientos de angustia y pena los sufren los menores que no ven a sus padres. En su diálogo sostenía que el afán de

buscar presionar al padre para que cumpla con su obligación alimentaria ha creado regulaciones sin tener en cuenta el respeto integro de otros derechos de los niños, consideraba también que el proceso penal es demasiada sanción para los padres deudores alimentarios y que esta norma a lo largo de su vigencia se ha convertido en la principal garantía para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, sin embargo vemos restricciones que no se sustentan con el principio del interés superior del niño, lo cual debe cambiar.

En síntesis, diremos que la mayoría de magistrados entrevistados ha sostenido que la restricción regulada en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes vulnera el principio del interés superior del niño, por múltiples razones, la principal por que causa malestar emocional en el menor y porque el derecho de visitas constituye un derecho natural del niño y una obligación para el padre, por lo que en vez de restringirse su ejercicio, debe promoverse en base a regulaciones adecuadas y que permitan un correcto desenvolvimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad, de lo contrario lo que se formará será personas resentidas con la sociedad, lo que conlleva a que exista odio entre las personas y con ello generar seres más irresponsables que no tengan reparo por cumplir sus obligaciones naturales.

4.2 Análisis de Respuestas: Especialistas en Psicología Familiar

Se han entrevistado a dos psicólogas especialistas en tratamiento de menores, pues así lo han confirmado al responder la pregunta número uno, que estaba dirigida a obtener la validez de sus respuestas.

La psicóloga María Alejandra Gutiérrez Guadamos, Docente de Psicología en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, ha sostenido que el menor que no ve a sus padres Presenta un cuadro de episodio depresivo, lo que a futuro le genera resentimiento hacia la sociedad, esto no hace más que convalidar lo que señalaban algunos magistrados del Poder Judicial en sus entrevistas, es evidente que esta entrevistada al ser una profesional especialista en psicología sus opiniones tienen el

suficiente sustento que nos lleva a afirmar lo que tentativamente afirmábamos al inicio de la investigación, con esto se convalida la hipótesis arribada en esta tesis.

Asimismo, sostiene que las consecuencias más severas para el menor que no puede ver a uno de sus padres es la autoestima disminuida, dificultades de interrelación y resentimiento hacia su progenitor, situaciones nada favorables para un niño, en tanto sostenía que la baja autoestima lo puede llevar incluso hasta intentar contra su propia vida, se convertirían en un ser antisocial sin poder interrelacionarse normalmente con los demás, lo que de por sí ya le genera afectación emocional y lo que siempre se viene recalcando, el resentimiento hacia su progenitor es mayor cada día, por cuanto experimentan una situación de soledad la cual es achacada a la ausencia del padre, el niño considera siempre que esta solo por culpa del padre que no se interesa en él.

Al preguntársele su opinión acerca de la investigación, sostiene que es interesante ya que colaboraría en el reforzamiento de investigaciones similares que puedan reforzar e indicar los factores que alternan en este tipo de situaciones. Personalmente considera que un niño debe crecer alado de sus padres y si ello no es así se debe proveer las mayores facilidades para que este pase mucho tiempo con sus progenitores, de lo cual no tenemos ninguna duda que deba ser así, pero existirán situaciones en la que se torna imposible el desarrollo de la vida en pareja y consecuentemente, uno de los padres tiene que separarse de sus hijos, pero ello no quiere decir que ese alejamiento se convierta en una forma de abandono, porque ello resulta totalmente dañino para el menor, así lo ha señalado esta entrevistada que además compartimos su criterio y lo respetamos completamente.

Por su parte la psicóloga Karla Rivasplata Palma, sostiene un menor que no ve a sus padres por lo general desarrollan trastornos de conducta. La tristeza, la ira, la desconfianza y la inmensa inseguridad que sienten estos niños, se propician casos de deserción escolar, adicción a sustancias ilícitas y en líneas generales, problemas para vivir en sociedad. Para ello esta psicóloga recomienda terapias psicológicas familiares, para que de alguna manera los niños puedan comprender los motivos por los que sus padres no están a su lado, además sostenía que en los colegios los niños están tristes o que en muchos casos abandonan los estudios, lo que es comprensible por la misma situación que atraviesan, los niños no son capaces de

aceptar el hecho de no poder ver a sus padres y no porque no lo quieran, sino porque simplemente no conciben la idea de quedarse solos y crecer solos, eso atterra a cualquier menor y por ende, causa afectación emocional.

Asimismo, sostiene que las consecuencias más severas para el menor que no puede ver a uno de sus padres son que se generan vínculos afectivos inseguros. Se estructura la falsa personalidad, se desencadenan las conductas compulsivas; se crea un vacío existencial que aísla, deprime y propicia en ocasiones, pérdida de autoestima, estado de angustia y confusión y en casos extremos se puede llegar al desequilibrio de la personalidad, consecuencias gravísimas y que explican de alguna manera porque en nuestro país existe tanta delincuencia y no es más que el resultado de las familias desintegradas que han crecido sin la presencia de uno de los padres. Esta especialista ha resumido detalladamente lo grave que resulta que un niño no pueda contar con la presencia de su padre, realmente lo que viene sucediendo en nuestro país no es lo mejor que nos pueda pasar, nosotros mismos estamos construyendo seres antisociales que una vez formados se dedican a realizar conductas ilícitas.

Si bien es cierto una parte de la problemática nace con este tipo de restricciones, hay tener en claro que no es la única, sin embargo lo que aquí nos atañe es el desarrollo de lo regulado en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes. Las regulaciones excesivas por parte de nuestros legisladores son tema de todos los días, pero no por ello los operadores del derecho deben actuar estáticamente, pues se debe hacer prevalecer la justicia y el criterio razonado ante cualquier situación de esta naturaleza que pone en manifiesto la afectación de derechos fundamentales de los niños, es por ello que esta psicóloga recomienda una modificación a esta norma.

4.3 Análisis con el Derecho Comparado

- a. Chile:** En el País de Chile se conoce al régimen de visitas como relación directa y regular entre los padres y el hijo, es así que el artículo 229° de su Código Civil, consagra esta figura jurídica de la siguiente manera:

El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad

acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

En principio podemos observar que no existe restricción alguna que este país establezca para que un padre pueda visitar a sus hijos, al contrario, las normas de ese país sancionan incluso con prisión a quienes incumplen resoluciones que fijan régimen de visitas, así lo establece al artículo 66° de la Ley de Menores N° 16618, cuando señala que quien infringiere las resoluciones que determinan el régimen de visitas, será apremiado en la forma establecida por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que señala como apremios o sanciones un arresto de hasta quince días o multa proporcional hasta que cumpla con lo ordenado en las resoluciones que viene incumpliendo y si no lo hace se repiten las mismas sanciones.

Si partimos de la experiencia chilena, ellos hacen prevalecer el derecho que tienen los niños de tener una relación directa y regular con sus padres, entonces afirmaremos que bien puede ser tomada en cuenta en nuestro país, pues únicamente así estaremos cumpliendo lo estipulado por el artículo 9° apartado 3) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece “*Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*”. Nuestro país es miembro de esta convención y como tal debe hacer prevalecer los acuerdos allí adoptados.

Sin embargo, en esta regulación de la Convención se hace una salvedad, cuando señala “(...) salvo si ello es contrario al interés superior del niño”, es por ello que la legislación chilena ha contemplado en su normativa una restricción que consiste en:

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

Refiriéndose a este extremo de la norma, el autor chileno (PINCHEIRA, 2007), ha señalado que “*la norma en comento se debe aplicar restrictivamente, porque se está tocando un derecho que afecta tanto al padre o madre como al hijo, en tanto*

que como se tiene conocido este es un derecho reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, afirma que la expresión “manifiestamente”, junto a la exigencia de que el tribunal declare la existencia del perjuicio “fundadamente”, garantiza que las circunstancias que hagan procedente esta limitación deben ser reales e importantes, más no aparentes o triviales”. Importante apreciación, que desde toda óptica la legislación chilena vela siempre por el interés superior del niño, además de ello debemos recalcar la importancia de sus normas para cumplir los tratados internacionales, en este caso sobre derechos de los niños.

Contrastando esta realidad con la de nuestro país, encontramos que es totalmente distinta, en tanto que se limita de manera abierta este derecho de los niños de ver a sus padres, por el hecho de no encontrarse al día en el pago de alimentos, esto se ha considerado como un requisito indispensable para poder acceder a un régimen de visitas por parte del padre que no tiene el cuidado del hijo. Sin embargo, debemos tomar en cuenta el ejemplo chileno y de alguna manera buscar modificar esta exigencia tan rígida que viene perjudicando el desarrollo integral de nuestros niños.

Asimismo, con la restricción contemplada en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes, se viene incumpliendo la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 8° del Código de Niños y Adolescentes y peor aún, causando gran afectación en el desarrollo emocional de los niños de nuestro país. Parece ser que el legislador solo ha tomado en cuenta la posición del padre irresponsable y pretende “castigarlo” con la estudiada regulación, pero nunca ha estudiado los efectos que causa en un niño no crecer con la presencia de su padre, este tipo de normas hace que cada día la sociedad se encuentre más desintegrada, pues los niños son el futuro de toda sociedad y como tal deben tener la formación necesaria para que sean personas integrales.

b. Colombia.- En este país encontramos el derecho de visitas sin restricción alguna, pues el artículo 256° de su Código Civil señala:

ARTICULO 256. <VISITAS>. Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

La legislación colombiana ha tratado al Derecho de Visitas con total respeto al desarrollo de los niños, no existen restricciones para que los padre que no tienen el cuidado de sus hijos los puedan visitar, en este país se prioriza el desarrollo integral de los niños, así lo demuestra su legislación y su jurisprudencia, la cual es amplia en Derecho de Familia y ha adquirido un nivel académico muy importante en Latinoamérica, que no hace más que incentivar a imitar sus buenas decisiones en esta rama del derecho.

La Constitución colombiana ha considerado dentro de su articulado el derecho de visitas de manera más amplia, pues en su artículo 75 inciso 22 incorpora como parte de su texto a lo regulado por el artículo 9 inciso 3) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, incorporación que no hace otra cosa más que refrendar lo que su jurisprudencia siempre ha reafirmado a raíz de sendos pronunciamientos. Uno de ello y el más resaltante lo encontramos en la Sentencia N° T-523/92, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, que señala enfáticamente:

“Por su naturaleza y finalidad la visita es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares. Esta Corte no puede menos que recordar a los jueces su inmensa responsabilidad y cuidado cuando aprueben un régimen de visitas: de él depende en muy alto grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en desmedro de los intereses de la prole, la institución misma y la sociedad civil.”

La Corte Constitucional colombiana en jurisprudencia reiterada se ha pronunciado en ese aspecto y siempre garantizando el derecho de los más menores, lo niños son la principal preocupación por parte del derecho de familia colombiano y recalca la enorme responsabilidad que significa para los jueces cuando se establezca un régimen de visitas, recomendando garantizar a la familia como institución fundamental de la sociedad.

Entonces, en la legislación colombiana no encontramos restricciones al régimen de visitas, por el contrario es promovido con gran intensidad por los tribunales de justicia familiar de ese país, a tal punto de considerarlo como una forma de

fortalecimiento de los lazos familiares y los intereses de los menores, de lo contrario sus derechos sufrirían un desmedro emocional. El problema en nuestro país, es que la jurisprudencia referida al derecho de familia es muy limitada, no encontramos criterios sólidos que lleven al legislador peruano a emitir leyes justas en todo el ámbito social, otro problema es el poco conocimiento que el legislador peruano tiene acerca de los problemas sociales, llega a conclusiones frente a una computadora y sobre un escritorio, cuando la problemática se encuentra más allá de ello.

El Derecho de Familia Colombiano es un buen ejemplo para que en nuestro país se plasme la idea del respeto íntegro de los derechos de los niños, caso contrario, seguiremos atrasados no solo económicamente hablando, sino social y jurídicamente, pues el derecho avanza, se transforma, crea nuevas figuras jurídicas y como tal, la legislación debe ser innovadora, desprenderse de viejas prácticas que no hacían más que poner trabas en el correcto funcionamiento de nuestro sistema legal y como se viene sosteniendo, el derecho colombiano debe ser nuestro ejemplo a seguir.

5 CONCLUSIONES

1. La Prohibición del Régimen de Visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias vulnera el Principio del Interés Superior del niño, por cuanto esto genera consecuencias negativas para el desarrollo psicoemocional del hijo que no cuenta con la presencia de su padre, aunado a ello, este niño crecerá con odio y rencor hacia su padre.
2. Resulta arbitrario y vulnerador de los derechos fundamentales del niño (derecho de visitas) prohibir al padre visitar a sus hijos por el hecho de no cumplir con las

obligaciones alimentarias, por cuanto se ha podido determinar que para exigir el cumplimiento de estas obligaciones existen procesos especiales como el proceso de alimentos el mismo que conlleva a la generación de un proceso penal para el padre que omite su obligación alimentaria, lo cual genera la exigencia de cumplir con el pago de alimentos, en tanto que si no lo hace, está la posibilidad de ser recluido en un centro penitenciario.

3. Según las entrevistas realizadas tanto a especialistas en Derecho de Familia como a Psicólogos especializados en temas de relaciones familiares, estos han coincidido que los principales efectos o impactos que causa el hecho de que un niño pueda crecer alejado de su padre son el odio hacia el padre, rencor, resentimiento, Autoestima Disminuida, Dificultades de Interrelación, vínculos afectivos inseguros, Crea un vacío existencial que aísla, deprime y propicia en ocasiones, pérdida de autoestima, estado de angustia y confusión y en casos extremos se puede llegar al desequilibrio de la personalidad.
4. Del análisis del Derecho comparado con los países de Chile y Colombia, se ha podido encontrar que en el caso especial chileno su legislación ha previsto una sanción penal para los padres que incumplen el Régimen de Visitas establecido en una sentencia o acuerdo con valor de sentencia, precisando que no existe restricción parecida a la del caso peruano; por su parte en Colombia, tampoco se regula restricción de esta naturaleza, por el contrario, se fomenta la obligación que tiene el padre de visitar a sus hijos, es por ello que la Corte Constitucional Colombiana tiene claramente definido el concepto de régimen de visitas, considerándolo como un derecho fundamental del hijo y una obligación del padre.

6 RECOMENDACIONES

1. A los jueces del Perú, para que en la medida de lo posible apliquen el principio del interés superior del niño en los casos que se les presenten y tengan como restricción lo establecido en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes.
2. A los Legisladores, para que en virtud de su facultad constitucional de legislar, propongan un Proyecto de Ley dirigido a modificar la Restricción establecida en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes respecto del régimen de visitas.

3. A los Abogados Litigantes, para que promuevan la prevalencia de los derechos de los niños por encima de los caprichos de los padres, en tanto que ello contribuirá a la correcta protección de sus derechos fundamentales.
4. A la sociedad en general, para que en la medida de lo posible busquen ser responsables con los niños, para que se puedan desarrollar íntegramente, teniendo en cuenta que estos son el futuro de nuestra patria.

7 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ARES, P. (2002). Psicología de Familia. Una aproximación a su estudio. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.
2. BARQUERO, B. A. (30 de enero de 2014). Convivencia En El Contexto Familiar: Un Aprendizaje Para Construir Cultura De Paz. Convivencia En El Contexto Familiar: Un Aprendizaje Para Construir Cultura De Paz. Costa Rica: Scielo.
3. Bruñol, M. C. (2005). El interes superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.

4. BUSTAMANTE, E. (2013). “El régimen de visitas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Gaceta Constitucional. Tomo 64. Lima: Gaceta Jurídica.
5. CAMPOS VIDART, G. (1993). Teoría General de los Derechos Humanos. México: UNAM.
6. CAMPOS VIDART, G. (1993). Teoría General de los Derechos Humanos. México: UNAM.
7. CHUMPITAZ PAMPANI, C. (2016). El Incumplimiento del Régimen de Visitas por parte del Padre y la Vulnerabilidad de los Derechos Fundamentales del Niño. Tesis para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Civil y Comercial. Universidad Inca Garcilaso de la Vega – Escuela de Posgrado.
8. Concha, G. B. (s.f.). Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global. Jura Gentium.
9. FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis (1947) El Derecho de Familia en la legislación comparada, UTHEA, México.
10. FERNÁNDEZ GONZALES (2007) Tratado elemental de derecho romano. Eugene Petit. Editorial Porrúa. México
11. FERRAJOLI, L. (2012). Interés superior del niño. Roma.
12. HINOSTROZA, A. (2012) Procesos Judiciales derivados del derecho de familia. (2da. ed.). Lima: Grijley, p. 785.
13. KIELMANOVICH, J. (1998) Procesos de familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 167.
14. MAKIANICH DE BASSET, L. (1993) Derecho de visitas, Hammurabi, Buenos Aires.
15. MEJIA, P. y URETA. M. (2007). Tenencia y Régimen de visitas. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
16. O'DONNELL, D. (1990). Convención sobre los derechos del niño. Montevideo: IINT.
17. PINCHEIRA BARRIOS, M. (2007). Derecho de visitas. Recuperado el 30.05.2018, de: <https://dudalegal.cl/derecho-de-visitas.html>
18. RIVAS LAGOS, E. (2015). LA EVOLUCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: Hacia una evaluación y determinación objetiva. Universidad De Chile Facultad De Derecho Departamento De Derecho Privado.

19. SUAREZ FRANCO, R. (1999). Derecho de Familia. Tomo II. (3 era. Ed.) Bogotá: Themis.
20. Torres Sánchez, J. (2009). La seguridad jurídica y sistema de protección de menores. Madrid: Aranzadi.
21. ZANNONI, E. (1989) Derecho Civil. Derecho de Familia, Astrea, Buenos Aires, 1989.
22. ZERMATTEN, J. “El interés superior del Nino: del análisis literal al alcance filosófico”. Informe de trabajo. Institut International desde Droits de L'enfant. 2003.

ANEXOS
ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA

TEMA: “LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS COMO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”

NOMBRES Y APELLIDOS :

CARGO/FUNCION :

PREGUNTAS:

1. **¿RESULTA UNA MEDIDA RAZONABLE RESTRINGIR EL REGIMEN DE VISITAS A LOS PADRES DEUDORES ALIMENTARIOS? ¿POR QUÉ?**

2. **¿EXISTEN NORMAS QUE PUEDEN CAUTELAR MEJOR EL DERECHO ALIMENTARIO DEL MENOR? ¿CUALES?**

3. **¿QUÉ IMPACTOS CONSIDERA USTED QUE GENERA LA SANCION DE PROHIBISION DE REGIMEN DE VISITAS AL PADRE DEUDOR ALIMENTARIO?**

4. **¿CONSIDERA USTED QUE LA RESTRICCIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS A LOS PADRES DEUDORES ALIMENTARIOS VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR? ¿POR QUÉ?**

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS COMO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
¿LA PROHIBICIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR?	General Determinar si la prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias vulnera el Principio del Interés Superior del Menor.	La prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias sí vulnera el Principio del Interés Superior del Menor, por cuanto causa en ellos una afectación psicoemocional que afecta su correcto desarrollo como ser humano.	INDEPENDIENTE Régimen de visitas INDICADORES Verificar en el doctrina si los fundamentos son razonables para visitar a sus hijos aún con deudas alimentarias Contrastar si en el derecho comparado existe la permisión a los padres con deudas alimentarias visitar a sus hijos.	TIPO DE INVESTIGACIÓN Aplicada.
	Específicos Determinar en qué medida es necesario restringir el Derecho del padre deudor alimentario a visitar a sus hijos. Determinar que impactos causa en los menores crecer alejados de sus padres. Interpretar el marco normativo del Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes respecto al régimen de visitas y el Principio del Interés Superior del Menor. Analizar en el Derecho Comparado el Derecho al Régimen de Visitas. Realizar el análisis jurídico en Derecho comparado.		DEPENDIENTE La autoría mediata. INDICADORES Interés superior del niño Verificar si se protege adecuadamente en la legislación nacional al niño y adolescente. Verificar casuística relativa a casos donde se prohíba la visita a padres con deudas alimentarias.	POBLACIÓN Los Operadores Jurídicos de La Libertad MUESTRA No existe por la naturaleza de la investigación. DISEÑO Cualitativo INSTRUMENTO Guía de Análisis de Documentos. Guía de Entrevista con expertos.

